الروضة البهية
في شرح
اللمعة الدمشقية



منشورات
جامعة النجف الدينية

١١

اللمعة الدمشقية

للشهيد السعيد : محمد بن جمال الدين مكي العاملي
(الشهيد الأول)
قدس سره

٧٣٤ - ٧٨٦

الجزء الثالث

دار العالم الإسلامي
بيروت



الروضة البهية

في شرح

اللمعة الدمشقية

للشهيد السعيد، زين الدين الجبعي العاملي
(الشهيد الثاني)
قدس سره

٩١١ — ٩٦٥

تم الكتاب تصحيحاً وتعليقـاً

بأشراف من :

السيد محمد كلانتر

الاهداء

إن كان الناس يتقربون إلى الأكابر بتقديم مجهوداتهم فليس لنا أن نتقرب إلى أحد سوى سيدنا ومولانا إمام زماننا وحجة عصرنا (الإمام المنتظر) عجل الله تعالى فرجه .

فإليك يا حافظ الشريعة بألطافك الخفية ، وإليك ياصاحب الأمر وناموس الحقيقة أقدم مجهودي المتواضع في سبيل إعلاء كلمة الدين وشريعة جدك المصطفى وبقية آثار آبائك الأنجبين ، ديناً قيّماً لا عوج فيه ولا امتاً .

ورجائي القبول والشفاعة في يوم لا ترجى إلا شفاعتكم أهل البيت .

عبدك الراجي

(عند الصباح يحمد القوم السرى)

كان املي وطيدا بالفوز فيما اقدمت عليه من مشروع في سبيل الهدف الاقصى للدراسات الدينية (الفقه الاسلامي الشامل) .

فاردت الخدمة بهذا الصدد لازيل بعض مشاكل الدراسة والآن وقد حقق الله عزوجل تلك الامنية بإخراج الجزء الاول من هذا الكتاب الضخم الى الاسواق .

فرأيت النجاح الباهر نصب عيني : انهالت الطلبة على اقتناءه بكل ولع واشتياق .

فله الشكر على ما انعم والحمد على ما وفق .

بيد أن الاوضاع الراهنة ، وما اكتسبته الايام من مشاكل إنجازات العمل وفق المراد احرجتني بعض الشيء . فإن الطبعة بتلك الصورة المنقّحة المزدانة بأشكال توضيحية ، وفي اسلوب شيّق كلّفتني فوق ما كنت اتصوره من حساب وارقام ممّا جعلتني ءاءنُ تحت عبئه الثقيل ، ولا من مؤازر أو مساعد .

فرأيت نفسي بين امرين : الترك حتى يقضي الله امرا كان مفعولا ، أو الإقدام المجهد مهما كلّف الامر من صعوبات .

فاخترت الطريق الثاني واحتملت صعوباته في سبيل الدين ، والاشادة بشريعة (سيد المرسلين) ، وإحياء آثار (أئمة الهدى المعصومين) صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين .

فاتبعت بعون الله عزوجل (الجزء الثاني) (بالجزء الثالث) بعزم قوي ، ونفس آمنة .

وكل اعتمادي على الله سبحانه وتعالى وتوسلي الى صاحب الشريعة الغراء واهل بيته الاطهار عليهم صلوات الملك العلام .

ولا سيما ونحن في جوار سيدنا الكريم مولى الكونين (امير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام .

فبك يا مولاي استشفع الى ربي ليسهل لنا العقبات ويؤمّن علينا التبعات إنه ولي ذلك والقادر عليه .

السيد محمد كلانتر

بسم الله الرحمن الرحيم

لم اقم بهذا العمل

(تصحيح هذا السفر الجليل والتعليق عليه وطبعه بهذه الصورة الزاهية) لسوى خدمة الدين الإسلامي الحنيف قربة لوجهه الكريم .

وابداء لصفحات بيضاء من (الفقه الجعفري) .

فاقول متحديا ومباهيا : أن لانجاح للانسانية سوى بخوعها للدين ، وسلوكها على المحجة البيضاء الناصعة الّتي تتمثل في حنايا الاحكام الاسلامية العريضة ، والّتي عرضها – بشكلها الواقعي للامة – ائمتها الهداة المعصومون عليهم الصلاة والسلام .

ألا وهو فقه (اهل البيت) الذي هم ادرى بما في البيت .

نعم لم يبعثني على القيام بهذا المشروع الجلل سوى تحقيق هذه الامنية العميقه في نياط قلبي .

وقد قامت أناس بتشجيع ما قمت به من (مشاريع) قياما طاهرا حيث كان تلقاءياً ومنبعثا عن ركيزة فطرة الايمان السليمة خدمة للدين الحنيف قربة الى الله عز وجل .

ومنهم وفي مقدمتهم سماحة شيخنا آية الله الشيخ مرتضى آل يسن دام ظله .

فيما تفضل به من رسالة قيمة وجيزة ذات مغزى جليل تعرب عن نية صادقة ، وموقف مشرّف نبيل . فجزاه عن الاسلام خيراً .

السيد محمد كلانتر

واليك نصّ الكلمة : –

بسم الله الرحمن الرحيم

حضرات السادة الفضلاء [illegible] أيدهم الله

بعد تحية الإسلام والسلام والثناء.

تسلمت الجزء الثاني من الجزء الأول من كتاب (اللمعة الدمشقية) المطبوع على نفقتكم في النجف الأشرف، وإني إذ أشكركم إجلالاً لشكر من هذه الهدية القيمة أود أن أقدر جهودكم المشكورة المتمثلة فيما علقتموه على هذا الكتاب توضيحاً لما يحتاج منه إلى توضيح وتيسيراً لما يحتاج منه إلى تيسير فوفرتم بعملكم هذا شطراً كبيراً من الوقت على دارسي هذا الكتاب ومدرسيه. كما أعطيتم أي إحسان للمهتمين السعيدين طلاب تراثها باستطلاعهم عن مطالبها عن موضوع المكاشفة التي أنارت الطريق إلى تفهمها واستيعابها دون أن تكلف طالبها أي جهد أو عناء وهذا ما يجب أن يشكره لكم كل من الأساتذة والتلامذة عند دراسة هذا الكتاب الجليل، ومما استرعى إعجابي باختياركم هذا العمل الإنساني بالذات، أنه عمل له أهميته البالغة في الأوساط العلمية التي يهمها جمع الهدف في أقصر وقت وسوف يجد أثره الطيب ما خلد الفقه في دنيا الفقهاء، وإني نرجو أن يؤدي بكم هذا النشاط المشكور إلى الاستمرار على مثل هذا العمل بالنسبة إلى غير هذا الكتاب من كتب الدراسة الدينية المشتركة التي تحتاج مثل هذا التسهيل والتيسير ورغبتهم [illegible] فلكم على ذلك من الله الأجر الجزيل ومنا الشكر الجميل.

والسلام عليكم ورحمة الله

مرتضى آل ياسين




كتاب الكفارات

كتاب الكفارات

(الكفـارات) (١) وهي تنقسم إلى معينة كبعض كفـارات الحـج ولم يذكرهـا هنـا اكتفـاء بمـا سبق (٢) ، وإلى مُرتَّـبة ومخيَّرة (٣) ، وما جمعت الوصفين (٤) ، وكفارة جمع (٥) (فالمرتَّبة) ثلاث (كفـارة الظهار ، وقتل الخطأ ، وخصالها) المرتبَّة (خصال كفارة الإفطار في شهر رمضان : العتق) أولا ، (فـالشهران) مـع تعـذر العتق ، (فالستون) أي إطعام الستين لو تعذر الصيام ، (و) . الثالثة (٦) (كفارة من أفطر في قضاء شهر رمضان بعد الزوال ، وهي إطعام عشرة مساكين ، ثم صيام ثلاثة أيام) مع العجز عن الإطعام

(والمخيرة كفارة شهر رمضان) في أجود القولين (٧) ، (و) كفارة

---

(١) جمع الكفّارة وهي مؤنث الكفّار اسم للتكفير ، واصله الستر ، يقال : كَفَرَ َ كفراً و ُكفراً : ستره وغطّاه وإنما سميت بذلك ، لأنها تستر الذنب المقترف وتغطّي الاثم .

(٢) في كتاب الحج .

(٣) وهذه هي القسم الثالث من الاقسام الثلاث : معينةٌ ، ومرتبةٌ ، ومخيّرةٌ

(٤) هذه هي القسم الرابع .

(٥) هذه هي القسم الخامس :

(٦) اي المخيّرة بين خصالها .

(٧) والقول الآخر هو الترتيب اختاره الشيخ في المبسوط في خصوص الجماع ، وابن عقيل في مطلق الإفطار ، وذلك لرواية هناك ظاهرة في الترتيب .

راجع الوسائل ٥/٨ ابواب ما يمسك عنه الصائم .

(خلف النذر والعهد) إن جعلناهما ككفارة رمضان ، كما هو أصح الأقوال رواية (١) .

(وفي كفارة جزاء الصيد) وهو الثلاث الأُوَل من الثلاثة الأولى (٢) ممّا ذكر في الكفارات ، لا مطلق جزائه (٣) (خلاف) في أنه مرتب ، أو مخير . والمصنف اختار فيما سبق الترتيب وهو أقوى ومبنى الخلاف على دلالة ظاهر الآية (٤) العاطفة للخصال باو الدالة على التخيير ، ودلالة

---

(١) الوسائل باب ٢٣ كتاب الايلاء .

(٢) الاولى صفة للثلاثة باعتبار لفظها وهي مفردة مؤنثة .

والأُوَل صفة للثلاث باعتبار معناها وهو جمع مؤنث.

والمراد من الثلاثة الاولى : (النعامة) و (بقرة الوحش وحماره) و (الظبي والثعلب والارنب) .

والمراد بالثلاثة الاول في النعامة : « البَدَنَة ، ثم فضُّ قيمتها على ستين مسكيناً ، ثم صيام ستين يوماً » .

وفي بقرة الوحش وحماره : « البقرة ، ثم الفضُّ على ثلاثين ، ثم صوم ثلاثين » وفي الظبي والثعلب والارنب : « الشاة ، والفضُّ على عشرة ، ثم صوم عشرة » :

(٣) لأنها في بعضها الجمع ، وفي بعضها المعينة . وقد مرّ التفصيل في كفارات الحج :

(٤) وهي قوله تعالى : « وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجزاء مِثْلَ ما قَتَلَ مِنَ النَعم يَحْكُمْ بِه ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بِالِغَ الكَعْبَةِ . اَوْ كَفَارَةُ طَعامِ مَساكِينَ اَوْ عَدْلُ ذلِكَ صِياماً » .

« المائدة الآية : ٩٨ »

الخبر على أن ما في القرآن بأو فهو على التخيير (١)، وعلى ما رُوي (٢) نصا من أنها على الترتيب وهو مقدم (٣):

(والتي جمعت) الوصفين (٤) (كفارة اليمين، وهي إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة) مخيرٌ بين الثلاث، (فإن عجز فصيام ثلاثة أيام، وكفارة الجمع لقتل المؤمن عمداً ظلماً، وهي عتق رقبة وصيام شهرين) متتابعين، (وإطعام ستين مسكيناً) وقد تقدم (٥) أن الإفطار في شهر رمضان على محرم مطلقا (٦) يوجبها أيضا. فهذه جملة الأقسام.

وبقي هنا أنواع أختلف في كفاراتها أتبعها بها (٧) فقال: (والحالف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام) على الاجتماع والإنفراد (٨) (يأثم) صادقاً كان أم كاذباً (٩)، وفي الخبر (١٠)

---

(١) الوسائل ١/١٤ ابواب بقية كفارات الاحرام.

(٢) الوسائل الباب ٢ ابواب كفارات الصيد وتوابعه.

(٣) لأن الرواية خاصة تخصص الآية الكريمة.

(٤) الترتيب والتخيير. وهو القسم الرابع.

(٥) في كتاب الصوم.

(٦) سواءكان محرّماً بالأصالة كالزنا وشرب المسكر، ام بالعرض كوطي الزوجة وهي حائض.

(٧) «اتبعها» اي الكفارات المختلف فيها. «بها» اى بالاقسام المذكورة

(٨) اى حلف بالبراءة من أحدهم بالخصوص، ام من جميعهم.

(٩) بأن يحلف ايجاباً وهو لم يفعله، او سلباً وهو فاعله.

(١٠) الوسائل ٢/٧ ابواب كتاب الأيمان.

أنه يبرأ بذلك منهم صادقا وكاذبا واختلف في وجوب الكفارة به مطلقاً (١) أو مع الحنث (٢) فنقل المصنف هنا قولين من غير ترجيح ، وكذا في الدروس (و) هو أنه (يكفّر كفارة ظهار ، فإن عجز فكفارة يمين على قول) الشيخ في النهاية وجماعة ، ولم نقف على مستنده ، وظاهرهم وجوب ذلك مع الحنث وعدمه ومع الصدق والكذب .

(وفي توقيع العسكري عليه السلام) إلى محمد بن الحسن الصفار الذي رواه محمد بن يحيى في الصحيح (٣) (أنه) مع الحنث (يطعم عشرة مساكين) لكل مسكين مدّ (ويستغفر الله تعالى) . والعمل بمضمونها حسن لعدم المعارض مع صحة الرواية .

وكونها مكاتبة ونادرة لا يقدح مع ما ذكرناه (٤) ، وهو اختيار العلامة في المختلف ، وذهب جماعة إلى عدم وجوب كفارة مطلقاً (٥) لعدم انعقاد اليمين ، إذ لا حلف إلا بالله تعالى (٦) ، واتفق الجميع على تحريمه مطلقاً (٧) :

(وفي جز المرأة شعرها في المصاب كفارة ظهار) على مااختاره هنا وقبله (٨) العلامة في بعض كتبه وابن ادريس ، ولم نقف على المأخذ ،

---

(١) مع الحنث وعدمه .

(٢) بكسر الحاء وسكون النون : خلف اليمين .

(٣) الوسائل ٣/٧ كتاب الايمان .

(٤) وهو صحة السند مع عدم المعارض .

(٥) حتى مع الحنث .

(٦) هذا مضمون روايات . راجع الوسائل باب ٦ و ١٥ كتاب الأيمان .

(٧) صادقاً ، او كاذباً . مع الحنث وعدمه .

(٨) بسكون الباء : ظرفاً .

(وقيل) : كبيرة (١) (مخيرة) ذهب إليه الشيخ في النهاية ، استناداً الى رواية ضعيفة (٢) ، وفي الدروس نسب القول الثاني إلى الشيخ ولم يذكر الأول :

والأقوى عدم الكفارة مطلقاً (٣) ، لأصالة البراءة : نعم يستحب لصلاحية الرواية لأدلة السنن (٤) ، ولا فرق في المصاب بين القريب وغيره للاطلاق (٥) .

وهل يفرّق بين الكل والبعض : ظاهر الرواية اعتبار الكل ، لإفادة الجمع المعرف ، أو المضاف (٦) العموم . واستقرب في الدروس عدم الفرق ، لصدق جز الشعر وشعرها عرفا بالبعض ، وكذا الاشكال (٧) في إلحاق الحلق والإحراق بالجز ، من (٨) مساواته له في المعنى واختاره

---

(١) اى خصال كفارة شهر رمضان مخيراً بينها .

(٢) الوسائل باب ٣١ كتاب الايلاء .

(٣) لا مخيرة ، ولا مرتبة .

(٤) للتسامح في المستحبات نظراً الى أخبار « من بلغ » .

راجع البحار ـ الطبعة الحديثة ـ ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٥) اي اطلاق الرواية وعدم تقييدها بالنسب القريب ، او البعيد .

(٦) الترديد باعتبار ورود اللفظين في الروايات . في بعضها « جز الشعر » وفي اخرى « جزت شعرها » .

(٧) يعني اشكال جزّ البعض وارد في الحلق والاحراق من كونهما ايضاً داخلين في عموم الرواية ، ام لا .

(٨) يعني من مساواة كل من الحلق والحرق للجزّ في أن الكل ازالة الشعر فهو دليل لالحاق الحلق والحرق بالجز .

في الدروس . ومن (١) عدم النص وأصالة البراءة وبطلان القياس وعدم العلم بالحكمة (٢) الموجبة للالحاق ، وكذا إلحاق جزه في غير المصاب به (٣) من عدم النص ، واحتمال الأولوية ، وهي ممنوعة (٤) .

(وفي نتفه) أي نتف شعرها ، (أو خدش وجهها ، أو شق الرجل ثوبه في موت ولده ، أو زوجته كفـــارة يمين على قول الأكثر) ومنهم المصنف في الدروس جازماً بـه من غير نقـل خلاف ، وكـذلك العلامـة في كثير من كتبه . ونسبته هنا إلى القول يشعر بتوقفه فيه وهو المناسب لأن مستنده الرواية التي دلت على الحكم السابق (٥) ، والمصنف اعترف بضعفها في الدروس ، وليس بين المسألتين فرق إلا تحقق الخلاف في الأولى دون هذه (٦) . والكلام في نتف بعض الشعر كما سبق (٧) ،

ولا فرق بين الولـد للصلب وولد الولد وإن نزل ذكـراً ، أو أنثى للذكر . وفي ولد الأنثى قولان (٨) أجودهما عدم اللحوق ، ولا في الزوجة

(١) هذا دليل لعدم الحاق الحلق والحرق بالجز .

(٢) لاحتمال خصوصية في الجزّ .

(٣) اي بالجز في المصاب .

(٤) لاحتمال أن حرمـة الجز في المصاب ، لكونه ينبيء عن عـــدم الرضا بقضاء الله . وهذه الحكمة لا توجد في غير المصاب .

(٥) وهو جز المرأة شعرها .

(٦) لكن حُكي عن الحلبي استحباب الكفارة في هذه فهي ايضاً مورد الخلاف.

(٧) في جزّ بعض الشعر من الوجهين المتقدمين .

(٨) مبنيان على أن ولد البنت ولد حقيقة ، ام لا . فعلى الاول يشمله اطلاق الدليـل ويكون في حكم ولد الا بن وولد الصلب . وعلى الثـاني يكون خارجاً عن هذا الحكم .

بين الدائم والمتمتع بها - والمطلّقة رجعيّاً زوجة ، ولا يلحق بها الأمـة وإن كانت سريّة (١) ، أو أم ولد . ويعتبر في الخدش الادماء كما صرحت به الرواية (٢) وأطلق الأكثر ، وصرح جماعة منهم العلامـة في التحرير بعدم الاشتراط ، والمعتبر منـه مسماه (٣) فلا يشترط استيعاب الوجـه ، ولا شق جميع الجلد .

ولا يلحق به خدش غير الوجه وإن أدمى ، ولا لطمه مجردا ، ويعتبر في الثوب مسماه عرفاً ، ولا فرق فيـه بين الملبوس وغيره (٤) ، ولا بين شقه ملبوساً ومنزوعا ، ولا بين استيعابـه بالشق وعدمه ، ولا كفارة بشقه على غير الولد والزوجـة ، وأجازه (٥) جماعة على الأب والأخ لما نقل من شق بعض الأنبياء والأئمة عليهم السلام فيهما (٦) ، ولا في شق المرأة على الميت مطلقاً (٧) وإن حرم .

(وقيل : من تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفـر بخمسة أصوع

(١) بضم السين وتشديد الراء المكسورة وفتح الياء المشددة . وهي الامـة التي اتخذها المولى للجماع ، دون مجرد الخدمات .

(٢) التي كانت مدرك الحكم المذكور .

(٣) اي مسما الخدش مع الإدماء .

(٤) مما أعدّه للبس .

(٥) اي شق الثوب .

(٦) اي في الاخ والاب ، فنبي الله موسى عليه السلام شق جيبه على اخيه هارون . والامام الحسن العسكري عليه السلام شق جيبه على ابيه علي الهادي عليه السلام .

راجع الوسائل ٥ ـ ٨ / ٧٥ ابواب الدفن .

(٧) حتى لزوجها وولدها .

دقيقا) نسب ذلك إلى القول متوقفا فيه ، وجزم به في الدروس ومستنده رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (١) ، وهي مع تسليم سندها لا تصريح فيها بالوجوب فالقول بالاستحباب أوجه (٢) ، وفي الرواية (٣) تصريح بالعالم ، وأطلق الأكثر ولا حجة في لفظ الكفارة على اختصاصها بالعالم (٤) ، ولا فرق في العدة بين الرجعية والبائن ، وعدة الوفاه وغيرها (٥) وفي حكمها ذات البعل وهو مصرح في الرواية (٦) ، ولا بين المدخول بها وغيرها والدقيق في الرواية والفتوى مطلق (٧) . وربما قيـــل باختصاصه بنوع يجوز إخراجه كفارة وهو دقيق الحنطة والشعير .

(ومن نام عن صلاة العشاء حتى تجاوز نصف الليل أصبح صائما) ظاهره كون ذلك على وجه الوجوب ، لأنه مقتضى الأمر (٨) . وفي الدروس

---

(١) الوسائل باب ٣٦ ابواب الكفارات .

(٢) للتسامح في ادلة السنن .

(٣) التي هي مدرك الحكم المذكور .

(٤) هذا جواب عن سؤال مقدر ، تقديره :

إن لفظة الكفاره تشعر بأن هناك ذنباً وهو خاص بالعالم واجاب «الشارح» رحمه الله بأن الكفارة تصدق على مطلق استتار ما فرط من الانسان من هفوة سواء كان عن علم وعمد او عن جهل وسهو . فكأن الكفارة تدارك لما فات على الانسان وفتق لما خرقه ، اختياراً ام عن غير اختيار .

(٥) كعدّة المنقطعة والأمة على ما يأتي تفصيله في كتاب الطـــلاق ان شاء الله تعالى .

(٦) المتقدمة عن ابى عبدالله عليه الصلاة والسلام .

(٧) يشمل دقيق الحنطة والشعير والذرة ونحوها .

(٨) المستفاد من قوله « أصبح صائماً » فهو خبر معناه الأمر .

نسب القول به إلى الشيخ ، وجعل الرواية به مقطوعة (١) ، وحينئذ (٢) فالاستحباب أقوى ، ولا فرق بين النائم كذلك (٣) عمداً وسهواً ، وفي إلحاق السكران به قول ضعيف (٤) ، وكذا من تعمد تركها (٥) ، أو نسيه (٦) من غير نوم ، ولا يلحق به ناسي غيرها (٧) قطعا ، فلو أفطر ذلك اليوم ففي وجوب الكفارة من حيث تعينه على القول بوجوبه ، أولا (٨) بناءً على أنه كفارة فلا كفارة (٩) في تركها وجهان أجودهما الثاني (١٠) ولو سافر فيه مطلقا (١١) افطره وقضاه ، وكذا لو مرض ، أو حاضت المرأة ،

---

(١) اي مقطوعة السند . راجع الوسائل ٨ / ٢٩ ابواب المواقيت من كتاب الصلاة .

(٢) اي حين اذ تكون الرواية مقطوعة السند فلا تصلح سنداً للوجوب بل هي صالحة للاستحباب .

(٣) اي تاركاً لصلاة العشاء حتى تجاوز نصف الليل .

(٤) لأنه لا يخلو عن القياس الباطل عندنا . وقائله مجهول .

(٥) يعني الحاق ذلك بالنائم ايضاً ضعيف :

(٦) اي نسي فعل العشاء . فالحاقه بالنائم ضعيف .

(٧) اي ناسي غير صلاة العشاء من سائر الصلوات ، لعدم دليل على سراية الحكم اليها .

(٨) جملة مركبة من او ولاء النافية : اي او عدم وجوب الكفارة ،

(٩) في نسخة : « ولا كفارة » .

(١٠) لأن ثبوت الكفارة تحتاج الى دليل خاص وليس ترك كل واجب موجباً لثبوت الكفارة .

(١١) اضطراريا ام اختياريا ،

أو وافق العيد ، أو أيام التشريق مع احتمال سقوطه حينئذ (١) ولو صادف صوما متعينا تداخلا مع احتمال قضائه (٢) .

(وكفارة ضرب العبد فوق الحد) الذي وجب عليه بسبب ما فعله من الذنب ، أو مطلقاً (٣) (عتقه مستحبا) عند الأكثر . وقيل : وجوبا وتردد المصنف في الدروس مقتصراً على نقل الخلاف ، وقيل : المعتبر تجاوز حد الحر ، لأنه المتيقن والمتبادر عند الإطلاق ، ولو قتله فكفارته كغيره (٤) .

(وكفارة الإيلاء كفارة اليمين) ، لأنه يمين خاص (٥) ، (ويتعين العتق في المرتّبة بوجدان الرقبة ملكا ، أو تسبيبا) كما لو ملك الثمن ووجد الباذل لها زيادة (٦) على داره وثيابه اللائقين بحاله ، وخادمه اللائق به ، أو المحتاج إليه ، وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة ، ووفاء دينه وإن لم يُطالَب به . نعم لو تكلف العادم العتق أجزأه ، إلا مع مطالبة الديان ، للنهي عن العتق حينئذ (٧) وهو عبادة ، والعبرة بالقدرة عند العتق لا الوجوب (٨) .

(١) اى حين عروض احد هذه الاعذار .

(٢) بناءً على عدم التداخل .

(٣) يعني لم يفعل شيئاً يوجب عليه حدا اصلا .

(٤) وهي ككفارة الافطار العمدي فى رمضان من الخصال المخيرة .

(٥) لأنه يمين على ترك الوطي ، وهذا فرد من أفراد اليمين المطلق .

(٦) حال من (الثمن) .

(٧) اي حين مطالبة الديان ومرجع « هو » العتق والجملة حالية : اي والحال أن العتق عبادة فاذا تعلق النهي به فسد .

(٨) لأن المعتبر في كل تكليف هي القدرة حال الاداء والامتثال .

(ويشترط فيها الإسلام) وهو الإقرار بالشهادتين مطلقا (١) على الأقوى وهو المراد من الإيمان المطلوب في الآية (٢) ، ولا يشترط الإيمان الخاص وهو الولاء على الأظهر .

وطفل أحد المسلمَين بحكمه ، وإسلام الأخرس بالإشارة ، وإسلام المسبي بالغاً بالشهادتين ، وقبله بانفراد المسلم به (٣) عند المصنف وجماعة وولد الزنا بها بعد البلوغ (٤) ، وبتبعية (٥) السابي على القول . وفي تحققه (٦) بالولادة من المسلم (٧) وجهان ، من (٨) انتفاءه شرعا . وتولده (٩)

---

(١) سواء التزم بلوازم الايمان ام لا ، ما لم ينكر ضروريا او يرتد .

(٢) وهي قوله تعالى : « فَتحريرُ رَقَبةٍ مؤمنة » النساء : الآية ٩٢ .

(٣) اي بالسبي يعني استولى على اخذه مسلم وآخذه ، كما أن مرجع الضمير في قبله « البلوغ » .

(٤) يعني اعتبار اسلام ولد الزنا إنما هو بالشهادتين منه بعد بلوغه ، وقبله بالتبعية في السبي تحت يد المسلم .

(٥) مرجع الضمير ولد الزنا : اي وبتبعية ولد الزنا قبل البلوغ للسابي على قول « المصنف » رحمه الله في أن انفراد السابي يؤثر في اسلام المسبي اذا كان غير بالغ .

(٦) مرجع الضمير الاسلام : اي وفى تحقق اسلام ولد الزنا من المسلم .

(٧) يعني هل يحكم باسلام ولد الزنا بمجرد كونه منعقداً من نطفة مسلم .

(٨) دليل لعدم تحقق الاسلام في ولد الزنا .

(٩) بالجر عطفاً على مدخول « من » الجارة : اي ومن تولد ولد الزنا من المسلم حقيقة ، لأنه خلق من ماءه .

فهو دليل لتحقق الاسلام في ولد الزنا المتولد من المسلم فهذا لا يقصر =

منه حقيقة فلا يقصر عن السابي ، والأول أقوى (١) .

(والسلامة من) العيوب الموجبة للعتق وهي : (العمى والإقعاد . والجذام والتنكيل) الصادر عن مولاه ، وهو أن يفعل به فعلا فظيعاً بأن يجدع أنفه ، أو يقلع أذنيه ونحوه (٢) لانعتاقه بمجرد حصول هذه الأسباب على المشهور (٣) ، فلا يتصور إيقاع العتق عليه ثانياً .

ولا يشترط سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الأعور ، والأعرج ، والأقرع ، والخصي ، والأصم (٤) . ومقطوع أحد الاذنين واليدين ولو مع إحدى الرجلين ، والمريض وإن مات في مرضه ، والهرم (٥) ، والعاجز عن تحصيل كفايته ، وكذا من تشبث بالحرية مع بقائه على الملك كالمدبر (٦) وأم الولد وإن لم يجز بيعها ، لجواز تعجيل عتقها (٧) ،

= عن تحقق الاسلام في ولد الزنا عن تبعية المسبي للسابي .

(١) وهو عدم الحكم باسلام ولد الزنا المتولد من المسلم .

(٢) بان يقطع شفتيه ، أو يقلع احدى عينيه وهكذا .

(٣) إسناده الى المشهور بالنظر الى عدم عثوره على دليل معتبر على تبعية المسبي للسابي .

(٤) الذي لا يسمع خلقة .

(٥) اي الشيخوخة .

(٦) وهو الذى قال له مولاه : انت حر في دبر وفاتي .

(٧) لأن عدم جواز بيعها إنما كان لاجل مصلحتها وهي بقاءها وانعتاقها من ارث ولدها ، والتعجيل في عتقها تعجيل في مصلحتها فجاز جعلها كفارة . فاللام في قول الشارح « ره » : لجواز تعجيل عتقها تعليل لجواز جعل ام الولد كفارة =

وفي إجزاء المكاتب الذى لم يتحرر منه شيء قولان (١) . وإجزاؤه لا يخلو من قوة ، دون المرهون إلا مع إجازة المرتهن ، والمنذور (٢) عتقه والصدقة (٣) به (٤) وإن كان معلقاً بشرط لم يحصل (٥) بعد على قول رجحه المصنف في الدروس (٦) .

(والخلو عن العوض) فلو أعتقه وشرط عليه عوضاً لم يقع عن الكفارة ، لعدم تمحض القربة . وفي انعتاقه بذلك نظر (٧) وقطع المصنف فى الدروس بوقوعه ، وكذا لو قال له غيره : اعتقه عن كفارتك ولك عليّ كذا ، واعترف المصنف هنا بعدم وقوع العتق مطلقاً (٨) ،

---

(١) منشأ هما : أنه بعُد رَقٌ فيجوز للمولى التصرف فيه بالعتق .

ومن أنه متشبث بالحرية وفي طريقها فلا يجوز للمولى أن يتصرف فيه .

(٢) بالجر عطفاً على مدخول « دون » : اي دون المنذور كما لو نذر المولى عتق عبده فإنه كالمرهون في عدم جواز جعله كفارة ، لتعين عتقه بالنذر .

(٣) بالجر أيضاً عطفاً على مدخول (دون) أي دون العبد الذي تعهد مولاه بالتصدق به في سبيل الله ، فإنه كالمرهون أيضاً في عدم جواز جعله كفارة لتعين عتقه في الصدقة .

(٤) مرجع الضمير العبد المنذور ، أي العبد الذي يتصدق به .

(٥) أي وان كان ذلك الشرط لم يحصل بعد فانه لايجوز جعله كفارة .

(٦) ذهب جماعة من الفقهاء رضوان الله عليهم بجواز عتق العبد المنذور أي الذي تعهد مولاه ليتصدق به وان كان معلقاً على شرط والشرط لم يحصل بعد .

(٧) لأن العتق المطلق لم يكن مقصوده ، والعتق عن كفارته لايقع شرعاً ، فاذا وقع العتق يكون من قبيل ماوقع لم يقصد ، وما قصد لم يقع .

(٨) لاعن الكفارة ولا عن غيرها .

نعم لو أمره بعتقه عن الآمر بعوض ، أو غيره أجزأ (١) ، والنية هنا من الوكيل ، ولابد من الحكم بانتقاله إلى ملك الآمر ولو لحظة ، لقوله صلى الله عليه وآله « لا عتق إلا في ملك » (٢) وفي كونه هنا قبل العتق أو عند الشروع فيه ، أو بعد وقوع الصيغة ثم يعتق ، أو بكون العتق كاشفاً عن ملكه بالأمر أوجه (٣) والوجه انتقاله بالأمر المقترن بالعتق .

(والنية) المشتملة على قصد الفعل على وجهه (٤) متقرباً ، والمقارنة (٥) للصيغة ، (والتعيين للسبب) الذي يُكفَّر عنه ، سواء تعددت الكفارة في ذمته أم لا ، وسواء تغاير الجنس (٦) أم لا كما يقتضيه الاطلاق (٧) وصَّرح به في الدروس . ووجهه أن الكفارة اسم مشترك بين أفراد مختلفة ،

(١) لأنه في حكم الاشتراء والاعتاق . فالاعتاق وقع لله تعالى .

(٢) الوسائل ٣/٥ أبواب كتاب العتق .

(٣) أوجه أربعة :

الأول : أن الملكية تحصل قبل الاعتاق ، لأنه لاعتق إلا في ملك .

الثاني : أن الملكية والاعتاق تحصلان معاً . لعدم تقدم أحدهما على الآخر في الموجب وهو قول الآمر .

الثالث : أن الملكية تقع بعد صيغة العتق ، أماالعتق فيفصل عن الصيغة بقدر وقوع الملك . وهذا لاوجه له .

الرابع : أن الملكية تحصل بالأمر . والعتق يحصل بالصيغة وذلك لأن قبول المعتق وعتقه كاشف عن سبق ملكه للآمر .

(٤) من قصد الوجوب أو الاستحباب .

(٥) عطف على « المشتملة » .

(٦) أي جنس الكفارة على تقدير تعددها في الذمة :

(٧) أي اطلاق قوله : « والتعيين للسبب » .

والمأمور به إنما يتخصص بمميزاته عن غيره مما يشاركه .

ويشكل بأنه مع اتحادها في ذمته لا إشتراك ، فتُجزي نيته عما في ذمته من الكفارة ، لأن غيره ليس مأموراً به ، بل ولا يتصور وقوعه منه في تلك الحالة شرعاً ، فلا وجه للإحتراز عنه كالقصر والتمام (١) في غير موضع التخيير .

والأقوى أن المتعدد في ذمته مع اتحاد نوع سببه كافطار يومين من شهر رمضان ، وخلف نذرين كذلك (٢) نعم لو اختلفت أسبابه توجه ذلك (٣) ليحصل التمييز وإن اتفق مقدار الكفارة ، وقيل : لا يفتقر إليه مطلقاً (٤) .

وعلى ما اخترناه لو أطلق (٥) برأت ذمته من واحدة لا بعينها فيتعين في الباقي الإطلاق سواء كان بعتق أم غيره من الخصال المخيَّرة ، أو المرتبة على تقدير العجز (٦) ، ولو شك في نوع ما في ذمته أجزأه الاطلاق عن الكفارة على القولين (٧) ، كما يُجزيه العتق عما في ذمته لو شك بين كفارة ونذر ، ولا يجزي ذلك (٨)

---

(١) فإن كلاً منهما معيّن في موضعه ولا يصح من المكلف غيره .

(٢) أي لاحاجة الى التعيين .

(٣) أي تعيين السبب .

(٤) حتى لو اختلفت أسبابه .

(٥) في مورد اتحاد نوع السبب وجواز الاطلاق .

(٦) قيد للمرتبة .

(٧) المتقدمين في لزوم تعيين السبب ، وعدم لزومه .

(٨) أي العتق عما في الذمة . « في الأول » أي في الصورة الأولى التي كان يشك في نوعية مافي ذمته من الكفارة .

في الأول كما لا يُجزي العتق مطلقا (١) ولا بنية الوجوب .

(ومع العجز) عن العتق في المرتّبة (يصوم شهرين متتابعين) هلاليين وإن نقصا إن ابتدأ من أوله ، ولو ابتدأ من أثنائه أكمل ما بقي منه ثلاثين (٢) بعد الثاني ، واجزأه الهلالي في الثاني (٣) ، ولو اقتصر هنا (٤) على شهر ويوم تعين العددي فيهما ، والمراد بالتتابع أن لا يقطعهما ولو في شهر ويوم بالافطار اختيارا ولو بمسوغه كالسفر ، ولا يقطعه غيره (٥) كالحيض والمرض والسفر الضروري (٦) والواجب ، بل يبني على ما مضى عند زوال العذر على الفور هذا إذا فاجأه السفر (٧) .

أما لو علم به قبل الشروع لم يعذر للقدرة على التتابع في غيره ، كما لو علم بدخول العيد ، بخلاف الحيض ، للزومه في الطبيعة عادة (٨) ، والصبر إلى سن اليأس تغرير (٩) بالواجب ، واضرار بالمكلف ، وتجب

---

(١) لامقيداً بكونه كفارة ولا بكونه عما في الذمة . ولا يجزي العتق بقصد الوجوب أيضاً من دون قصد الكفارة أو عما في الذمة .

(٢) مفعول ثانٍ لـ « أكمل » .

(٣) أي الشهر الثاني .

(٤) أي فيما لو شرع من أثناء الشهر .

(٥) لايقطع التتابع غير الافطار الاختياري .

(٦) عقلا اوعرفاً . أما الواجب فهو الضروري الشرعي .

(٧) أي عرض له لزوم السفر .

(٨) فلا يضر التتابعَ العلمُ بعروضه .

(٩) تفعيل من الغرور أي تعريض للواجب الى الفوت .وهو مرفوع بناءعلى أنه خبر للمبتدأ : وهو (والصبر) .

فيه النية ، والتعيين كالعتق ، وما يعتبر (١) في نيته ، ولو نسيها ليلا جددها إلى الزوال فإن استمر إليه لم يجز ولم يقطع التتابع على الأقوى (٢) .

(ومع العجز) عن الصيام (يُطعِمُ ستين مسكينا) فيما يجب فيه ذلك ككفارة شهر رمضان ، وقتل الخطأ ، والظهار ، والنذر لا مطلق المرتبة ، فإنه في كفارة افطار قضاء رمضان ، وكفارة اليمين اطعام عشرة وأطلق الحكم اتكالا على ما علم (٣) (إما إشباعا) في أكلة واحدة ، (أو تسليمُ مدٍّ إلى كل واحد على أصح القولين) فتوى وسنداً (٤) وقيل مدان مطلقاً (٥) ، وقيل : مع القدرة ، ويتساوى في التسليم الصغير والكبير من حيث القدر وإن كان الواجب في الصغير تسليم الولي ، وكذا في الاشباع إن اجتمعوا ولو انفرد الصغار (٦) احتُسِبَ الاثنان بواحد ولايتوقف (٧) على إذن الولي .

ولا فرق بين أكل الصغير كالكبير ، ودونه ، لاطلاق النص (٨) وندوره (٩) ، والظاهر أن المراد بالصغير غير البالغ مع احتمال الرجوع

---

(١) عطف على « التعيين » .

(٢) لأنه انقطاع قهري فلا يضر بالتتابع .

(٣) مفصلاً في فصل « الكفارات » .

(٤) الوسائل باب - ١٢ - ابواب كتاب الايلاء .

(٥) في جميع الكفارات من غير تقييد بالقدرة .

(٦) على مائدة الطعام ولم يجتمعوا مع الكبار .

(٧) اي الأكل او الاشباع على اذن ولي الطفل .

(٨) الوسائل ٢/١٧ ابواب كتاب الايلاء .

(٩) اي ندورة اكل الصغير بمقدار اكل الكبير .

إلى العرف (١) ، ولو تعذر العدد (٢) في البـلد وجب النقل إلى غيره مع الإمكان ، فإن تعذر كرر على الموجودين في الأيام بحسب المتخلف (٣) .

والمراد بالمسكين هنا من لا يقدر على تحصيل قوت سلته فعلا وقوة (٤) فيشمل الفقير ، ولا يدخل الغـارم (٥) وإن استوعب دينه ماله ، ويعتـبر فيه الإيمان ، وعدم وجوب نفقته على المعطي ، أما على غيره فهـو غنيٌ مع بذل المنفق ، وإلا فلا (٦) .

وبالطعـام مسماه (٧) كالحنطة والشعير ودقيقها وخبزهما وما يغلب على قوت البلد ، ويُجزي التمر والزبيب مطلقاً (٨) ، ويعتبر كونه سليما من العيب والمزج بغيره ، فلا يُجزي المسوس (٩) ، والممتزج بزوان (١٠)

(١) فيختص بغير المراهق من الصبيان .

(٢) المعتبر في الاطعام .

(٣) من العدد الناقص . فلو كان الناقص خمسين كـّرر الاطعام على العشرة الموجودين ست مـرات ، ولـو كان النـاقص اربعين كـرر على الموجودين ثلاث مرات ، وهكذا .

(٤) اي لا يقدر على تحصيل القوت بكسب ، او صنعة ، او حرفة .

(٥) اي المديون الذي لا تعوزه قوته .

(٦) اي وان لم يبذل المنفق على عياله فلا يكون عيالة غنياً ، بل هم فقـراء ان لم يتمكنوا بانفسهم من القيام بنفقاتهم .

(٧) اي كلما عـّد في العرف من الاطعمة المتداولة .

(٨) اى كان غالباً على قوت البلد ام لا .

(٩) اي مـاوقع فيـه السوس ، وهي دودة تقـع في الاصواف والاخشاب والبـّر . الواحدة سُوسـَة .

(١٠) مثلث الزاي : ينبت في مزارع الحنطة والشعير غالبـاً . وحبـّه يشبـه حبـّهـا الا أنه اصغر .

وتراب غير معتادين (١) ، والنية مقارنة للتسليم إلى المستحق ، أو وكيله ، أو وليه ، أو بعد وصوله إليه قبل إتلافه ، أو نقله (٢) عن ملكه ، أو للشروع (٣) في الأكل ، ولو اجتمعوا فيه (٤) ففي الاكتفاء بشروع واحد ، أو وجوب تعددها مع اختلافهم فيه وجهان (٥) .

(وإذا كسى الفقير فثوب) في الأصح (٦) ، والمعتبر مسماه من إزار (٧) ورداء (٨) ، وسراويل (٩) ، وقميص (١٠) (ولو غسيلا (١١) إذا لم ينخرق)

---

(١) وأما مزج المقدار المتعارف مزجه فلا بأس .

(٢) عطف على « اتلافه » :

(٣) عطف على « للتسليم » .

(٤) اي في الأكل مع اختلافهم في الشروع .

(٥) أما وجه إعتبار تعدد النية : أن كل أكلة واجبة فتجب نيتها معها ؛ ووجه عدم اعتبار التعدد . أن مجموع الاكلات كفارة واحده فتكفيها نية واحدة للجميع .

(٦) أي في الأصح فتوى ورواية :

(٧) الإزار : كل مايستترك من اللباس :

(٨) الرداء : ملحفة تشتمل بها .

(٩) السراويل : جمع سروال وهو فارسي معرب (شروال) والمراد بهٰهنا : مايستر النصف الأسفل من الجسم .

(١٠) القميص : مايُلبس على الجلد ، يذكر ويؤنث جمعه أقمصة وقمص وقمصان ،

(١١) أي ولو كان الثوب خَلِقاً ومغسولاً مادام لم يتمزق :

أو ينسحق (١) جداً بحيث لا ينتفع به إلا قليلا وفاقا للدروس ، وجنسه القطن والكتان والصوف والحرير الممتزج ، والخالص للنساء (٢) وغير (٣) البالغين ، دون الرجال والخناثي (٤) ، والفروُ والجلدُ المعتادُ (٥) لُبسه والقنب (٦) والشعر كذلك (٧) ، ويكفي ما يسمى ثوبا للصغير وإن كانوا منفردين (٨) ، ولا يتكرر على الموجودين لو تعذر العدد مطلقاً (٩) ، لعدم النص (١٠) مع احتماله (١١) .

(وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عن صومها) أجمع (صام ثمانية عشر يوما) وإن قدر على صوم أزيد منها ، (فإن عجز) عن صوم الثمانية عشر أجمع (تصدق عن كل يوم) من الثمانية عشر (بمد)

(١) (أو ينسحق) مجزوم عطفاً على مدخول لم أي لم يتمزق ولم ينسحق فالمعنى أن الثوب الخَلِق بلغ حداً لايمكن الانتفاع به ، أو انتفع به لكنه قليل الانتفاع اذن لايجزي في الصورتين .

(٢) قيد للخالص فقط لأن الحرير يحرم لبسه على الرجال .

(٣) بالجر عطفاً على النساء أي الخالص لغير البالغين .

(٤) فإنه لايجوزلها لبس الحرير الخالص والمراد من الخناثي الخناثي المشكلة .

(٥) بالضم صفة للجلد أي الجلد المعتاد لبسه .

(٦) بالكسر والضم : نبات يُفتل من لحائه (أي من قشره) حبال وخيطان

(٧) أي المعتاد لُبسها .

(٨) أي ولو كان الفقراء كلهم صغاراً ليس فيهم كبير .

(٩) سواء أمكن نقل الكسوة الى بلد آخر أم لا .

بخلاف الاطعام فانه جائز التكرار على الموجودين مع تعذر النقل .

(١٠) أي لعدم وجود النص في التكرار هنا .

(١١) أي مع احتمال التكرار على الموجودين لو تعذر العدد .

من طعام ، وقيل : عن الستين ، ويضعف بسقوط حكمها (١) قبل ذلك (٢) وكونه (٣) خلاف المتبادر (٤) ، وعدم (٥) صحته (٦) في الكفارة المخيرة ، لأن القادر على إطعام الستين يجعله (٧) أصلا لا بدلا ، بل لا يُجزيه الثمانية عشر مع قدرته على اطعام الستين ، لأنها (٨) بدل اضطراري ، وهو (٩)

(١) مرجع الضمير (الستون) .

(٢) قبل العجز عن صوم ثمانية عشر يوماً .

(٣) بالجر عطفاً على (بسقوط) .

(٤) أي اطعام ستين مسكيناً بعد العجز عن صوم ثمانية عشر يوماً خلاف المتبادر من الاطعام .

لأن صوم ثمانية عشر يوماً إنما شرع بعد العجز عن صيام شهرين متتابعين :

وصوم الشهرين إنما شرع بعد العجز عن اطعام الستين مسكيناً في الكفارة المرتبة .

فكيف يمكن القول بوجوب اطعام الستين في حالة العجز عن صيام ثمانية عشر يوماً .

(٥) بالجر عطفاً على (بسقوط) .

(٦) أي وبعدم صحة اطعام الستين في الكفارة المخيرة بنحو البدلية .

بل الاطعام فيها أصل برأسه ، سواء كان في المخيرة أم المرتبة .

فكيف يمكن فيما نحن فيه أن نجعل اطعام الستين بدلا عن البدل وهي ثمانية عشر يوماً التي هي بدل عن العجز عن صيام شهرين متتابعين .

(٧) مرجع الضمير (الستون) أي القادر على الستين يجعله أصلا برأسه لابدلا عن الثمانية عشر .

(٨) مرجع الضمير (الثمانية عشر) أي الثمانية عشر بدل اضطراري .

(٩) أي الستون بدل اختياري .

بدل اختياري ، (فإن عجز) عن إطعـــام القدر المذكور (١) وإن قدر على بعضه (٢) (استغفر الله تعالى) ولو مرة بنية الكفارة .

---

(١) وهو صوم الثمانية عشر يوماً أجمع .

(٢) مرجع الضمير (الثمانية عشر يوماً) .

فالمعنى أن المكلف يجب عليه صوم الثمانيـة عشر اذا كان قادراً على اتيان جميع الثمانية عشر .

فلو كان قادراً على بعضها سقط عنه الاتيان ووجب الاستغفار .

كِتَابُ النَّذْرِ



كتاب النذر وتوابعه

من العهد واليمين (وشرط الناذر الكمال) بالبلوغ والعقل ، (والاختيار والقصد) إلى مدلول الصيغة ، (والإسلام ، والحرية) فلا ينعقد نذر الصبي والمجنـــون مطلقاً (١) ، ولا المكرَه ، ولا غير القاصد كمُوقع (٢) صيغته عابثا ، أو لاعبا ، أو سكران (٣) ، أو غاضبا غضبا يرفع قصده إليه (٤) ولا الكافر مطلقا (٥) ، لتعذر القربـة على وجهها (٦) منه وإن استحب له الوفاء به لو أسلم ، ولا للنذر المملوك (٧) ، (إلا أن يجيز المالك) قبل

(١) (مطلقاً) قيد للصبي والمجنون .

أي سواء كان الصبي بلـــغ عشر سنين أم لم يبلغ ، وسواء كان مميزاً أم لا ، وسواء كان المجنون ادوارياً أم مطبقاً .

(٢) اسم فاعل من (أوقع يوقع) من باب الأفعال .

(٣) بالفتح ، غير منصرف للالف والنون الزائدتين .

(٤) مرجع الضمير (النذر) أي لو كان الناذر مغضباً غضباً بحيث يرفـع القصد الى النذر وشبهه فحينئذ لاينعقد النذر .

(٥) أي سواء كان حربيا أم ذمياً .

(٦) أي لتعذر القربة المطلوبة على وجهها من الكافر ، لأنه مع اعترافه بالله تعالى وان أمكن قصد التقرب منه في نذره لكنه ليس التقرب منه على الوجه الذي أمر الله به ، لأن من شرط القربة الاعتراف بالنبوة المحمدية صلى الله عليه وآله .

(٧) لقوله تعالى : (لايقدر على شيء وهو كلٌّ على مولاه) سورة النحل : الآية ٧٦ .

إيقاع صيغته ، او بعده على المختار عند المصنف ، (أو زوال الرقية) قبل الحل (١) لزوال المانع .

والأقوى وقوعه بدون الإذن باطلا (٢) ، لنفي ماهيته في الخبر (٣) المحمول على نفي الصحة (٤) ، لأنه أقرب المجازات إلى الحقيقة حيث لا يراد نفيها ، وعموم الأمر بالوفاء بالنذر مخصوص بنذر المذكور (٥) ، كما دل

(١) أي قبل حل المولى نذره .

(٢) فلا ينعقدنذره باجازة المولى بعد وقوعه أوزوال رقيته قبل انحلال نذره

(٣) الوسائل ، الحديث الثالث الباب الخامس عشر من أبواب كتاب النذر والعهد.

(٤) أي (لاء) النافية الموضوعة لنفي الجنس والماهية اذا لم تستعمل في معناها الحقيقي الذي هو نفي الجنس فلابد من حملها على اقرب المجازات الى الحقيقة .

والمعنى القريب الى المعنى الحقيقي هو نفي الصحة فإنه أقرب المجازات اليه حيث لا يراد نفي الحقيقة .

والحمل لاء النافية للجنس على المعنى المجازي القريب الى الحقيقة نظائر كثيرة كما في قوله عليه الصلاة والسلام : (لاصلاة لجار المسجد الا في المسجد) حيث تحمل على نفي الكمال .

فالحمل على المعنى القريب مسلم للقاعدة المشهورة :

(اذا تعذرت الحقيقة فأقرب المجازات أولى) :

(٥) دفع ايراد حاصله : أن الأمر بوفاء النذر عام وهو قوله تعالى (أوفوا بالعقود) فيشمل مانحن فيه أيضاً وهو نذر العبد من دون اذن سيده فلا تخصيص في البين يخصص العموم .

فأجاب الشارح رحمه الله بما حاصله :

أن العموم وان كان مسلماً الا أنه مخصص بنذر المملوك المذكور وهو العبد اذا لم يسبق له من المولى اجازة لنذره كما دل عليه الخبر الآتي :

عليه الخبر (١) لا بنذره مع النهي (٢) (وإذن الزوج كإذن السيد) في اعتبار توقفه عليها (٣) سابقاً ، أو لحوقها له قبل الحل ، أو إرتفاع الزوجية قبله (٤) ولم يذكر توقف نذر الولد على إذن الوالد ، لعدم النص الدال عليه هنا ،

---

(١) وهو المروي عن أبي عبد الله عليه السلام أن (علياً) عليه الصلاة والسلام كان يقول : « ليس على المملوك نذر الا أن يأذن له سيده » .

(الوسائل الحديث ٣ الباب ١٥ من أبواب كتاب النذر والعهد)

(٢) دفع ايراد حاصله : أن الأدلة الواردة في الكتاب والسنة عامة تدل على وجوب الوفاء بتمام أفراد النذر سواء كان الناذر حراً أم عبداً .

لتوجيه التكليف والخطاب اليه أيضاً خرج من تلك العمومات نذر العبد المنهي من قبل مولاه ويبقى الباقي من أفراد النذر تحت تلك العمومات وداخلة فيها .

ومن جملتها نذر العبد الذي كان بغير اذن مولاه لأنه ليس منهياً عنه .

أجاب (الشارح) رحمه الله عنه ماحاصله: أن وجوب الوفاء وان كان عاماً يشمل مثل هذا النذر أيضاً لكنه مخصص بالنص الوارد في غير العبد فخرج بهذا النص نذر العبد من دون اذن سيده .

فهو غير داخل تحت العموم ، لا أن العموم مخصص بنذر العبد الذي نهاه سيده عنه حتى يقال : بدخول نذر العبد الذي لم يأذنه سيده تحت العموم فيشمله العموم فيجب الوفاء به .

وأن نذر العبد المنهي عن النذر خارج عن العموم فلا يشمله العموم ولا يجب الوفاء به .

(٣) مرجع الضمير يحتمل أن يكون (الاذن) بالمعنى الأعم وهي الرخصة ، ويحتمل أن يكون بالمعنى الأخص ، وكذا ضمير لحوقها يحتمل الوجهين .

(٤) أي قبل حل النذر كارتفاع الرقية .

وإنما ورد في اليمين (١) فيبقى على أصالة (٢) الصحة .

وفي الدروس ألحقه بهما (٣) لاطلاق اليمين في بعض الأخبار على النذر كقول الكاظم عليه السلام لما سئل عن جارية حلف منها بيمين فقال : لله عليّ أن لا أبيعها فقال : فِ (٤) لله بنذرك (٥) ، والإطلاق وإن كان من كلام السائل إلا أن تقرير الإمام له عليه كتلفظه به (٦) ، ولتساويهما (٧) في المعنى ، وعلى (٨) هـذا لا وجه لاختصاص الحكم بالولد ، بل يجب

(١) الوسائل الحديث ١٢ باب ١٧ من كتاب النذر والعهد .

(٢) أي اصالة العموم في دليل النذر المقتضي للصحة .

ولولا هذه الأصالة فالأصل الأزلي الذي هو عـدم الصحة وعدم وجوب الوفاء مقدم .

(٣) أي الحق المصنف رحمه الله في الدروس الولد بالزوجة والعبد في احتياجه الى اذن والده ،

(٤) فعل أمر من وفى يفي كما في أخوانه وقى يقي ق، وولى يلي ل. ووأى يإي إ

(٥) نقلها الشارح بالمعنى . راجع تفصيلها في الوسائل باب انه لاينعقد النذر في معصية ولا مرجوح .

(٦) مراده (ره) : ان اليمين عامة شاملة للنذر فالنص المتقدم في اليمين دال على توقف نذر الولد على اذن والده كما في اليمين .

هذا بناء على أن الأصل في الاطلاق الحقيقة .

(٧) أي لتساوي الحلف والنذر في المعنى وهو وجوب الوفاء بكليهما .

(٨) أي على ماذكرناه من اطلاق اليمين على النذر وشمول دليل اليمين للنذر لاوجه لتخصيص الحكم وهو عدم توقف نذر الولد على الاجازة فيما لو نذر بالولد كما يظهر هذا المعنى من عبارة المصنف رحمه الله في هذا الكتاب لأن شمول أدلة اليمين للنذر واطلاق اليمين على النذر كاف في اشتراك الولد مع الزوجة فيتوقف نذره على اذن والده .

في الزوجة مثله (١) ، لاشتراكهما في الدليل نفيا وإثباتا .

أما المملوك فيمكن اختصاصه (٢) بسبب الحجر عليه ، والعلاّمة اقتصر عليه هنا (٣) وهو أنسب ، والمحقق شرّك بينه وبين الزوجة في الحكم كما هنا (٤) ، وترك الولد وليس بوجه (٥) .

(والصيغة : إن كان كذا فلله عليّ كذا) هذه صيغة النذر المتفق عليه بواسطة الشرط (٦) ، ويستفاد من الصيغة أن القربة المعتبرة في النذر إجماعا لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره (٧) من العبادات ، بل يكفي

(١) أي مثل الولد فالمعنى أن الزوجة مثل الولد في عدم توقف نذرها على الاجازة ، لاشتراكهما في الدليل نفياً واثباتاً .

(٢) أي ان المملوك ـ وان شارك الولد والزوجة فيعدم النص عليه في النذر وأن النص مختص بالعبد في اليمين ، لكنه لابأس بذكره في النذر بالخصوص دون الزوجة والولد ، لكونه محجوراً عليه يتوقف تصرفاته والتزاماته على اذن المولى فلا يحتاج الى نص خاص يدل على توقف نذر العبد عليه .

(٣) أي اقتصر العلامة رحمه الله في النذر على ذكر المملوك فقط وأن نذره متوقف على اذن المولى .

(٤) أي المحقق رحمه الله شرّك بين العبد والزوجة في توقف نذرهما على اذن السيد والزوج ولم يشرّك معهما الولد ، كما أن المصنف رحمه الله فعل بمثل ذلك في هذا الكتاب .

(٥) أي ترك المحقق ذكر الولد ليس له وجه صحيح ، بل لابد من اشتراكه معهما ، لما عرفت من اشتراكهما في الدليل نفياً واثباتاً .

(٦) أي هذه صيغة النذر المتفق عليها ، لأنه نذر مشروط وأما النذر غير المشروط فإنه غير متفق عليه .

(٧) أي النذر ليس كغيره من العبادات في احتياجه الى الغاية التي هي القربة =

تضمن الصيغة لها ، وهو هنا موجود بقوله : لله علي وإن لم يتبعها بعد ذلك بقوله : قربة إلى الله أو لله ونحوه (١) ، وبهذا (٢) صرح في الدروس وجعله أقرب . وهو الأقرب .

ومن لا يكتفي بذلك (٣) ينظر إلى ان القربة غاية للفعل فلابد من الدلالة عليها ، وكونها شرطا للصيغة والشرط مغاير للمشروط (٤) : ويضعف (٥) بأن القربة كافية بقصد الفعل لله في غيره كما أشرنا ،

= فإن القربة في العبادات غاية للفعل ، وفي النذر ليست كذلك ، بل الغاية التي هي القربة حاصلة بنفس الصيغة بقوله : لله علي كذا .

(١) كأن يقول : امتثالا لأمر الله .

(٢) أي بظهور الصيغة في الغاية وأنها لاتحتاج الى ذكر القربة صرح المصنف رحمه الله في الدروس في الاكتفاء بها وجعل هذا القول أقرب الى الصواب . وأيده الشارح رحمه الله وقال : (وهو الأقرب) .

(٣) أي من لايكتفي بالصيغة المجردة عن ذكر القربة يقول : بل لابد من ذكرها وأنها شرط للصيغة وأن النذر لاينعقد بدون ذكر القربة فالقربة جزء للصيغة .

(٤) دفع دخل حاصله : أن القربة وان كانت جزءً للصيغة ومستفادة من نفس الصيغة في قول القائل : (لله علي) الا أنه لابد من ذكرها ثانية لأنها شرط في الصيغة والشرط لابد أن يكون مغايراً للمشروط .

(٥) هذا جواب للدفع وحاصله :

أن صيغة النذر عبارة عن قولك : (ان كان كذا فعلي كذا) مجرداً عن لفظ الجلالة .

فلما جيء بلفظ الجلالة استغنى عن ذكر الغاية التي هي القربة كما في الخبر قال الصادق عليه السلام قال: اذا قال الرجل : عليّ المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة أو عليّ هدي كذا بكذا فليس بشيء حتى يقول : لله علي المشي الى بيته :

الوسائل الحديث ١٠ من الباب الواحد من كتاب النذر والعهد .

وهو هنا حاصل ، والتعليل لازم (١) ، والمغايرة (٢) متحققة ، لأن الصيغة بدونها إن كان كذا فعليّ كـــذا ، فإن الأصل في النذر الوعد بشرط فتكون إضافة لله خارجة .

(وضابطه) أي ضابط النذر والمراد منه هنا المنذور (٣) وهو الملتزم بصيغة النذر (أن يكون طاعة (٤)) واجبا كان ، أو مندوبا ، (او مباحا (٥) راجحاً) في الدين ، أو الدنيا (٦) ، فلو كان متساوي الطرفين ، أو مكروها

(١) أي التعليل الذي هي الغاية لازم من قولك :
لله عليّ كذا إن كان كذا فلا يحتاج الى ذكرها ثانياً .

(٢) أي المغايرة بين الشرط والمشروط كما أرادها القائل متحققة اذ صيغة النذر هي « ان كان كذا فعليّ كذا » مجردة عن لفظ الجلالة .

فاضافة الصيغة الى لفظ الجلالة كافية في المغايرة فلا تحتاج الى ذكر القربة مرة ثانية فيها كي تصدق المغايرة .

(٣) هنا استخدام لأنه أريد من النذر معناه الأصلي ومن ضمير (وضابطه) الذي يرجع الى النذر معناه المجازي وهو المنذور .

(٤) حاصل العبارة : أن النـذر من العباديات فيـكون موقوفاً على قصد القربة فلا يكون في المباح .

نعم اذا كان المباح راجحاً دينا بأن قصد منه التقوّي على العبادة ، أو قصد منه منع النفس عن ميولها الشهوية المهلكة صح قصد القربة .

(٥) مراده رحمه الله من المباح هنا : مالايتوقف على قصد القربة وان كان مندوباً شرعاً للقرينة المقابلة وهي الطاعة .

(٦) لعل المقصود من الدين : ماكان مآله الى الدين كترك الشبهات الموجبة لاجتناب المحرمات :

كما وأن المقصود من الدنيا ماكان مآله الى الدنيا كاستحكام الأبنية والقصور=

أو حراما التزم فعلها (١) لم ينعقد وهو في الأخيرين وفاقي ، وفي المتساوى قولان ، فظاهره هنا بطلانه ، وفي الدروس رجح صحته ، وهو (٢) أجود .

هذا اذا لم يشتمل على شرط ، وإلا فسيأتي اشتراط كونه طاعة لاغير (٣) وفي الدروس ساوى بينهما (٤) في صحة المباح الراجح والمتساوي . والمشهور ما هنـــا .

(مقدوراً للناذر) بمعنى صلاحيـــة تعلق قدرته به عادة في الوقت المضروب له فعـلا ، أو قوة (٥) ، فإن كان وقتـه معيناً اعتبرت فيـه ، وإن كان مطلقا (٦) فالعمر .

واعتبرنا ذلك (٧)

=والدور ونظافة البلاد وماشا كل ذلك سواء كانت هذه الامور مماندب اليهاالشارع وحث عليها أم لا :

(١) اي فعل المكروه أو الحرام :

(٢) اي ترجيح الصحة اجود فيما اذا لم يشتمل النذر على شرط ، بل كان نذراً مطلقـاً اي مجرداً عن اشتراط وغير معلق عليه ، لعدم الدليـل على اشتراط الرجحان في هذه الصورة فيعمل بعمومات الصحة .

(٣) اي لا يكفي مطلق الرجحان ، بل لا بد من كون النذر طاعـة .

(٤) اي بين النذر المطلق والمشروط .

(٥) فعلا او قوةً قيدان لتعلق القدرة .

اى لابد أن يكون الفعل في باديء الامر صالحا وقابلا لتعلق القدرة به في وقته بالفعل ، او بالقوة بأن يتوقف على تحصيل مقدمات مقدورة .

(٦) اى النذر غير مقيد بوقت من الاوقات المعينة .

(٧) اى القدرة في وقت الفعل بالفعل ، اوبالقوة.

مع كون المتبادر القدرة الفعلية (١) لأنها (٢) غير مرادة لهم ، كما صرحوا به كثيراً ، لحكمهم بأن من نذر الحج وهو عاجز عنه بالفعل ، لكنه يرجو القدرة ينعقد نذره ويتوقعها في الوقت ، فإن خرج (٣) وهو عاجز بطل (٤) ، وكذا (٥) لو نذر الصدقة بمال وهو فقير ، أو نذرت الحائض الصوم مطلقاً ، أو في وقت يمكن فعله فيه بعد الطهارة وغير ذلك (٦) ، وإنما أخرجوا بالقيد الممتنع (٧) عادة كنذر الصعود إلى السماء ، أوعقلا كالكون في غير حيّز ، والجمع بين الضدين ، أو شرعا كالاعتكاف جنبا مع القدرة (٨) على الغسل ، وهذا

(١) اي الموجودة بالفعل حال النذر .

(٢) مرجع الضمير : القدرة الفعلية .

(٣) اي فان خرج وقت المنذور وهو عاجز عن الاداء .

(٤) اي سقط وجوب الوفاء بظهور العجز فيبطل النذر ولا يكون مؤثراً .

(٥) جملة « وكذا » وما بعدها من قوله : (او نذرت الحائض الصوم مطلقاً ، او في وقت يمكن فعله فيه بعد الطهارة) عطف على جملة « ينعقد » .

فالمعنى : أنه كما ينعقد نذر الحج لمن هو عاجز عنه بالفعل اذا كان يرجو القدرة في وقته .

كذلك ينعقد نذر الفقير اذا نذر الصدقة وهو عاجز عنها ، والحائض اذا نذرت الصوم مطلقا في اي وقت من الاوقات ، او في وقت يمكن فيه الصوم ، اذا كانا يرجوان القدرة على الصدقة والصوم في وقتها .

(٦) من الفروع المذكورة في الفقه التي يظهر منها عدم اعتبار القدرة الفعلية حال النذر فيها .

(٧) بنصب الممتنع مفعول لقوله « وانما اخرجوا » .

(٨) انما قيد الاعتكاف الممتنع شرعا بذلك ، لأنه اذا لم يقدر على الغسل=

القسم (١) يمكن دخوله في كونه طاعة ، أو مباحا ، فيخرج به (٢) ، أو بهما .

(والأقرب احتياجه إلى اللفظ) فلا يكفي النية في انعقاده ، وإن استحب الوفاء به ، لأنه (٣) من قبيل الأسباب ، والأصل فيها (٤) اللفظ الكاشف عما في الضمير ، ولأنه (٥) في الأصل وعد بشرط ، أو بدونه ، والوعد لفظي ، والأصل عدم النقل ، وذهب جماعة منهم الشيخان إلى عدم اشتراطه للأصل (٦) ، وعموم الأدلة (٧) ، ولقوله صلى الله عليه وآله : إنما الأعمال

=يكون مكلَّفا بالتيمم فيكون قادرا على الاعتكاف ، ولا يكون الاعتكاف ممتنعا وان بقيت الجنابة في الجملة ، ولذا يجب عليه الغسل بعد التمكن من الُغسل .

(١) مراده ره من هذا القسم : المقـــدور شرعا ، فاذاً يدخل في العنوان المتقدم وهو قوله :

« ان يكون طاعة ، او مباحا راجحا » .

فغير المقدور شرعا : لا يكون طاعة ولا مباحا راجحا ، فيخرج عن صحة النذر بالشرط المتقدم ، أو به وبالقدرة .

(٢) ايراد من « الشارح » رحمه الله على « المصنف » قدس سره ، حاصله : أن القسم الاخير الذي كان ممتنعا شرعا يمكن دخوله في كونه طاعة أو مبـــاحا راجحا فإن الاعتكاف جنباً ليس بطاعة فيخرج بقيد الطاعة ، أو بها ، وبقيـد المباح فلا يحتاج خروجه الى قيد القدرة .

(٣) مرجع الضمير « النذر » .

(٤) مرجع الضمير « الاسباب » .

(٥) مرجع الضمير « النذر » .

(٦) المراد منه هنا : العدم اي عدم اشتراط اللفظ فى النذر .

(٧) المراد منها : ماتدل على صحة النذر ووجوب الوفاء به راجع الوسائل=

بالنيات (١) ، وإنما لكـــل امرىء ما نوى (٢) وإنما للحصر ، والباء (٣) سببية فدل على حصر السببية فيها ، واللفظ إنما اعتبر في العقود ليكون دالا على الإعلام بما في الضمير ، والعقد هنا مع الله العالم بالسرائر وتردد المصنف في الدروس ، والعلامة في المختلف ، ورجح في غيره الأول (٤) .

(و) كـــذلك (٥) الأقرب (انعقاد التبرع) به من غير شرط ، لما مرَّ من الأصل والأدلة (٦) المتناولة له .

وقول بعض أهل اللغة انه وعد بشرط والأصل عدم النقل معارض بنقله (٧) أنه بغير شرط أيضاً ، وتوقف المصنف في الدروس والصحة

= كتاب النذر والعهد باب وجوب الوفاء بعهدالله وهو آخر باب من كتاب النذر من الوسائل .

(١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب النذر .

(٢) الوسائل الحديث ٧ ـ ١٠ الباب الخامس من ابواب مقدمات العبادات.

(٣) اي الباء في قوله صلى الله عليه وآله : « انما الاعمال بالنيات » سببية اي المرء يُجزى بسبب أعماله ان خيرا فخير ، وان شرا فشر.

(٤) اي رجح المصنف رحمه الله في غير هذا الكتاب الاول وهو اشتراط اللفظ في النذر :

(٥) اي كما أن الاقرب اشتراط اللفظ في النذر ، كذلك الاقرب انعقاد النذر بدون الشرط ، بل بالتبرع به ، وبلا عوض .

بخلاف المشروط فإنه يكون عوضا عن الشرط .

(٦) المراد من الادلة : العمومات . راجع الوسائل نفس المصادر المذكورة في هامش ١ ـ ٢ .

(٧) اي بنقل اهل اللغة ايضا أن النذر وعد بغير شرط اذاً فيتعارض الاصلان فيتساقطان :

أقوى (١) .

(ولابد من كون الجزاء طاعة) إن كان نذر (٢) مجازاة بأن يجعله أحد العبادات المعلومة ، فلو كان مرجوحا ، أو مباحا (٣) لم ينعقد لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح الكناني (٤) : ليس النذر بشيء حتى يسمّي شيئا لله صياماً ، أو صدقة ، أو هديا ، أو حجا ، إلا أن هذا الخبر يشمل المتبرع به من غير شرط والمصنف لا يقول به (٥) ، وأطلق الأكثر اشتراط كونه طاعة ، وفي الدروس استقرب في الشرط والجزاء جواز تعلقهما بالمباح (٦) ، محتجاً بالخبر السابق في بيع الجارية (٧) والبيع مباح إلا أن يقترن بعوارض مرجحة .

(و) كون (الشرط) وهو ما عُلّق الملتزم به عليه (سائغاً) سواء كان راجحاً ، أم مباحا (إن قصد) بالجزاء (الشكر) كقوله : إن حججت أو رزقت ولداً ، أو ملكت كذا فلله عليّ كذا ، من أبواب الطاعة ، (وإن قصد الزجر) عن فعله (اشتُرط كونه معصية ، أو مباحا راجحا

---

(١) لما مر من الاصل وعموم الادلة .

(٢) بنصب « نذر » واضافته الى مجازاة بناءً على أنه خبر لكان اي انكان النذر نذرَ مجازاة .

(٣) اي متساوي الطرفين .

(٤) المستدرك الحديث ٤ الباب ٢ من ابواب النذر والعهد .

(٥) مرجع الضمير « اشتراط الطاعة في النذر المتبرع به » .

ومراد « الشارح » رحمه الله : أن المصنف قدس سره لم يقل باشتراط الطاعة في النذر المتبرع به ، بل جوّز أن يكون مباحا.

(٦) كما في قولك : « اذا طالعت كتابا فلله علي أن اذهب الى الصحراء ».

(٧) مرّ في هامش رقم ٥ من صحيفة ٣٨ .

فيــه المنع) كقوله : إن زنيتُ أو بعتُ داري مع مرجوحيته فلله عليَّ كذا ، ولو قصد في الأول (١) الزجر ، وفي الثاني (٢) الشكر لم ينعقد ، والمثال واحد ، وإنما الفارق القصد ، والمكروه كالمباح المرجوح (٣) وإن لم يكنه (٤) فكان عليه أن يذكره (٥) ، ولو انتفى القصد في القسمين (٦) لم ينعقد لفقد الشرط (٧) . ثم الشرط إن كان من فعل النـاذر فاعتبار كونه سائغا واضح ، وإن كان من فعل الله كالولد والعافية ففي إطلاق

---

(١) اي في الشكر ومراده رحمه الله : أنه لو قصد الناذر فيما كان الشرط سائغا كون الجزاء زجراً عنه لم ينعقد النذر .

(٢) اي في الزجر ومقصوده رحمه الله أن الناذر لو قصد فيما كان الشرط حراماً كون الجزاء شكرا له لم ينعقد النذر .

(٣) فان قصد الناذر الزجر عنه صح نذره وانعقد ، وان قصد الشكر به لم يصح النذر ولم ينعقد .

(٤) اى المكروه كالمباح المرجوح حكما وان لم يكن هو عين المبـاح المرجوح ، لأن مرجوحية المباح قد تكون دنيوية محضة من دون نهي الشارع عنه تنزيها ،

فحينئذ لا يكون مكروها شرعا فليس المقصود مغـايرة المكروه للمبـاح المرجوح دائما ، بل في الجملة .

(٥) اي كان من اللازم على المصنف رحمه الله أن يذكر المكروه رديفا للمباح المرجوح .

(٦) اي انتفاء قصد الشكر في الشكر ، وانتفاء قصد الزجر في الزجر .

(٧) وهو القصد المذكور الذي هو الشكر في الشكر والزجر في الزجر .

الوصف (١) عليه تجوز (٢) ، وفي الدروس اعتبر صلاحيته (٣) ، لتعلق الشكر به وهو حسن .

(والعهد - كالنذر) في جميع هـذه الشروط والأحكام (وصورته عاهدت الله ، أو عليّ عهد الله) أن أفعل كذا ، أو أتركه ، أو إن فعلت كذا ، أو تركته ، أو رُزقتُ كذا فعليّ كذا على الوجه المفصل في الأقسام والخلاف في انعقاده بالضمير (٤) ومجرداً عن الشرط مثله (٥) .

(واليمين - هي الحلف بالله) أي بذاته تعالى من غير اعتبار اسم من أسمائه (٦) (كقوله : ومُقلِّب القلوب والأبصار والذي نفسي بيده ، والذي فلق الحبة وبرأ النَسمة (٧)) ، لأن المُقسَمُ به فيها مدلول المعبود بالحق إله مَن في السموات والأرض من غير أن يجعل (٨) اسماً لله تعالى (أو) الحلف (باسمه) تعـالى المختص به (كقوله : والله وتالله وبالله

---

(١) المراد من الوصف كون الشرط سائغا .

(٢) اي « اطلاق الوصف » - الذي هو السائغ - «عليه» اي على فعل الله مجاز لأن افعال الله تعالى ليست موضوعة للاحكام الشرعية حتى يكون اطلاقه عليه حقيقيا.

ومن اراد الاطلاع فعليه بمراجعة كتب الاصول :

(٣) اي صلاحية الشرط .

(٤) اي العهدُ مثل النذر في الخلاف في انعقاده بالقلب.

(٥) اي مثل النذرِ العهدُ في الخلاف في انعقاده مجردا عن الشرط .

(٦) بل يشار الى ذاته تعالى بأوصافه وافعاله .

(٧) المراد من النَسَمة : الانسان كما أن المراد من « برأ » : « خلَق » .

(٨) اى من دون أن يجعل شيء من المذكورات اسماً لله تعالى .

وأيمن الله) بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها (١) ، وكـذا ما اقتطع (٢) منها للقسم ، وهو سبع عشرة صيغة (٣) ، (أو أقسم بالله ،

(١) اي مع فتح النون فهذه اربعة اقسام :
الاول فتح الهمزة مع ضم النون َايمنُ الله .
الثاني فتح الهمزة مع كسر النون َايمنِ الله .
الثالث كسر الهمزة مع ضم النون ِايمنُ الله .
الرابع كسر الهمزة مع فتح النون ِايمنَ الله .
(٢) في بعض النسخ « ما اقتضب » والمعنى واحد .
(٣) المراد من السبعة عشر :
ابدال الهمزة لاماً مكسورة ، أو مفتوحة مع ضم النون وفتحها ِليُمنُ الله ِليَمنَ الله .
َليُمنُ الله لَيمَنَ الله.
حذف النون مع فتح الياء ليَم الله .
حذف النون مع ضم الياء ليُم الله .
َايمُ الله بفتح الهمزة مع ضم النون .
ِايمُ الله بكسر الهمزة مع ضم النون .
َايمَ الله بفتح الهمزة مع فتح الميم .
ِامُ الله بكسر الهمزة مع ضم الميم .
ِا ِم الله بكسر الهمزة مع كسر الميم .
ُمنُ الله بضم الميم والنون بدون الهمزة .
َمنَ الله بفتح الميم والنون بدون الهمزة .
ِمنِ الله بكسر الميم والنون بدون الهمزة .
م الله بالحركات الثلاث الضم الكسر الفتح من دون همزة ولا ياء ولا نون .=

أو بالقديم) بالمعنى المتعارف اصطلاحاً (١) وهو الذي لا أول لوجوده ، (أو الأزلي (٢) او الذي لا أول لوجوده) .

ومـا ذكره هنا تبعـاً للعلامة والمحقق قد استضعفه (٣) في الدروس بأن مرجع القسم الأول (٤) إلى أسماء تدل على صفات الأفعـال كالخالق والرازق التي هي أبعد من الأسماء الدالة على صفات الذات كالرحمن والرحيم التي هي دون إسم الذات وهو الله جل إسمـه ، بل هو الإسم الجـامع ، وجعل (٥) الحلف بالله هو قولـه : والله وبالله وتالله بالجـر وأيمن الله ، وما اقتضب (٦) منها .

وفيه أن هذه السمات (٧)

= فهذه سبعة عشر ، اضف اليها الاربعة المـذكورة في المتن على ما افاده الشارح قدس سره فالمجموع ٢١ ،

(١) اي لا بمعناه العرفي الذي هو « اطالة الزمان » ، ولا بمعناه الشرعي الذي هو « مضي ثلاثة اشهر » كما في بعض روايات الوصية حيث استشهد الامام عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى : « كالعُرجُونِ القَديم » .

(٢) اي الذي لا اول لوجوده ، ويقابله الابدي الذي لا آخر لوجوده ، والسرمدي هو الذي لا اول له ولا آخر .

(٣) جملة « قداستضعفه» مرفوع محلا خبر للمبتداء وهو « وماذكره هنا » .

(٤) وهو الحلف بذاته تعالى كمقلب القلوب والابصار .

(٥) اي جعل المصنف الحلف بالله منحصرا بهذه الاسماء مع ايمن الله بتمام صورها التي عرفتها في هامش ١ ـ ٣ ص ٤٩ .

(٦) اي ما اقتطع منها .

(٧) اي العـلامات المشيرة الى ذاته تعالى جل شأنه كمقلب القلوب والابصار .

المذكورة في القسم الأول (١) لا تتعلق بالأسماء المختصة ، ولا المشتركة ، لأنها ليست موضوعة للعلمية ، وإنما هي دالة على ذاته بواسطة الأوصاف الخاصة (٢) به ، بخلاف غيرها من الأسماء فإنها موضوعة للإسمية ابتداء ، فكان ما ذكروه أولى مما تعقب به (٣) . نعم لو قيل : بأن الجميع حلف بالله من غير اعتبار اسم جمعا بين ما ذكرناه وحققه من أن الله جل اسمه هو الإسم الجامع (٤) ، ومن ثم رجعت الأسماء إليه ولم يرجع (٥) إلى شيء منها ، فكان كالذات (٦) كان حسناً (٧) ، ويراد بأسمائه ما ينصرف إطلاقها إليه من الألفاظ الموضوعة للإسمية وإن أمكن فيها المشاركة حقيقة أو مجازاً كالقديم والأزلي والرحمن والرب والخالق والباري والرازق (٨) .

---

(١) وهو الحلف بذاته تعالى كمقلب القلوب والابصار .

(٢) وهي تقليب القلوب والابصار ، وفلق الحبة ، وبرأ النسمة ، وكون النفوس بيده .

(٣) اي ماذكره العلامة والمحقق والمصنف رحمهم‌الله هنا اولا اولى بالتقديم مما ذكر عقيبه ، خلافا للدروس فإنه قدم فيه ما أُخِّر في هذا الكتاب ، وأُخر ما تُقُدِّم هنا .

(٤) جملة « من أن الله جل اسمه هو الاسم الجامع » بيان لـ « ما حققه » وكذا جملة « ومن ثم رجعت الاسماء اليه ولم يرجع الى شيء منها » علة للبيان المذكور وهو « من أن الله جل اسمه هو الاسم الجامع » .

(٥) اي ولم يرجع لفظُ الجلالة الى شيء من الاسماء الأُخَر .

(٦) اي كان لفظ الجلالة كذاته تعالى في دلالة الاسماء عليه .

(٧) جملة « كان حسنا » جواب لقول الشارح رحمه الله : « نعم لو قيل » .

(٨) يمكن الاشتراك في الرحمان والرب حقيقة بخلاف باقي الاسماء =

(ولا ينعقد بالموجود والقادر والعالم) والحي والسميع والبصير وغيرها من الأسماء المشتركة بينه وبين غيره من غير أن تغلب عليه وإن نوى بها الحلف ، لسقوط حرمتها بالمشاركة .

(ولا بأسماء المخلوقات الشريفة) كالنبي والأئمة والكعبة والقرآن لقوله صلى الله عليه وآله : من كان حالفاً فليحلف بالله ، أو ليذر (١) .

(واتباع مشيئة الله تعالى) لليمين (يمنع الانعقاد) وان عُلمت مشيئته لمتعلقه (٢) كالواجب والمندوب على الأشهر (٣) ، مع اتصالها به (٤) عادة ، ونطقه (٥) بها (٦) ، ولا يقدح التنفس والسعال ، وقصده (٧) اليها (٨) عند النطق بها (٩) وان انتفت عند اليمين (١٠) ،

= المذكورة فإنها لا يمكن الاشتراك فيها حقيقة ، بل مجازا .

سوى الازلي ، فانه لا يمكن الاشتراك فيه لا حقيقة ولا مجازا .

ولمزيد الاطلاع راجع « شرح الاسماء الحسنى » .

(١) مستدرك الوسائل الحديث الثاني الباب ٢٤ من كتاب الايمان ،

(٢) مرجع الضمير « الحلف » .

(٣) قيد لتعميم الحكم بالبطلان لصورة العلم بمشية الله تعالى لمتعلق الحلف ، خلافا للعلامة قدس سره حيث خص الحكم بصورة عدم العلم بمشية الله تعالى .

(٤) مرجع الضمير « الحلف » كما وأن ضمير « اتصالها » يرجع الى المشية .

(٥) بالجر عطفا على مدخول « مع » اي مع نطق الحالف .

(٦) مرجع الضمير « المشية » .

(٧) بالجر عطفا على مدخول « مع » اي مع قصده الى المشية .

(٨) مرجع الضمير « المشية » .

(٩) مرجع الضمير « المشية » .

(١٠) اي وان انتفت المشية اي قصدها عند النطق باليمين ، بأن لم يكن =

دون العكس (١) ولا فرق بين قصد التبرك ، والتعليق هنا(٢) ، لإطلاق النص ، وقصّره العلامة على ما لا تُعلَم مشيئة الله فيه كالمباح ، دون الواجب ، والندب ، وترك الحرام ، والمكروه والنص مطلق (٣) ، والحكم نادر .

وتوجيهه حسن ، لكنه غير مسموع في مقابلة النص .

(والتعليق على مشيئة الغير يحبسها (٤)) ، وبوقفها على مشيئته ان علّق عقدها عليه (٥) كقوله : لأفعلن كذا ان شاء زيد ، فلو جهل الشرط لم ينعقد (٦) ، ولو أوقف حلّها عليه (٧) كقوله : الا أن يشاء

= عند الحلف قاصدا للمشية ، لكنه بعد اكمال الحلف اتبعه بالمشية قاصداً ، فهذا لا ينعقد نذره .

(١) اي بخلاف العكس وهو ما لو كان قاصدا للمشية عند الحلف ، لكنه ذهل وغفل عنها بعد الاكمال فتلفظ بالمشية غافلا وبلا قصد ، فإن نذره لا ينعقد .

(٢) أي عند إتباع اليمين بالمشيئة .

(٣) اي النص مطلق شامل للجميع فلافرق ، وحكم العلامة رحمه الله بالتفصيل نادرٌ لا يلتفت اليه ، لكن توجيهه حسن ، لأنه مع العلم بالمشية فالتعليق صوري لاحقيقة له ، ومع تنجز اليمين حقيقة لاوجه لبطلان اليمين ، الا أن توجيهه اجتهاد في مقابل النص لا يسمع .

(٤) مرجع الضمير - كما علمت - الى « اليمين » .

(٥) اي علق انعقاد اليمين على مشية الغير فالتذكير باعتبار أن المشيــة من المصادر التي تلزمها التاء فجاز فيها التذكير والتأنيث فهنا جيء بالضمير المذكر

(٦) اي اذا علقت اليمين على مشية زيد مع جهل الحالف بالمشية لا تنعقد اليمين .

(٧) اي اذا اوقف الحالف حل اليمين على مشية الغير كقوله « والله لأفعلن =

زيد انعقدت ما لم يشأ حلّها (١) ، فلا تبطل الا أن يعلم الشرط (٢) ، وكذا في جانب النفي كقوله : لا افعل ان شاء زيد ، أو إلاّ أن يشاء (٣) فيتوقف انتفاؤه (٤) على مشيئته في الأول (٥) ، وينتفي بدونها في الثاني (٦) فلا يحرم الفعل قبل مشيئته ، ولا يحل قبلها (٧) .

(ومتعلق اليمين كمتعلّق النذر) في اعتبار كونه طاعة ، أو مباحاً راجحاً ديناً ، أو دنياً ، أو متساوياً ، الا أنه لا اشكال هنا (٨) في تعلقها

= كذا الا أن يشاء زيد » انعقدت اليمين ويحنث بالمخالفة ، لأن انعقاد اليمين غير مشروط بشيء ، بل حلها مشروط بمشية زيد فإن شاء حلها .

(١) اي لم يشأ زيد حل اليمين فإن شاء حلها فتبطل اليمين .

(٢) اي شرط البطلان والحل هي مشية الغير فتبطل اليمين ولا تنعقد .

(٣) اي الا أن يشاء زيد فعله فلا اتركه حينئذ .

(٤) اي انتفاء الحلف .

(٥) وهو قوله والله لا افعل إن شاء زيد ، لأنه علق الشرط في هذه الصورة على مشية الغير فلابد من احراز مشيته في انعقاد اليمين .

(٦) وهو قوله « والله لا افعل إلا أن يشاء زيد » فان عقد اليمين غير مشروط بالمشية ، بل حلها معلق بمشية الغير فما دام لم تتحقق مشية الغير لم تنحل اليمين .

والفاعل في ينتفي « الحلف » كما أن الضمير في بدونها يرجع الى « المشية » .

(٧) اي لا يحل الفعل في الثاني وهو قوله « والله لا افعل الا أن يشاء زيد » قبل المشية .

كما أنه لا يحرم الفعل في الاول وهو قوله « والله لا افعل إن شاء زيد » قبل المشية .

(٨) اي في باب الحلف فانه يتعلق بالمباح .　=

بالمباح ، ومراعاة الأولى فيها (١) ، وترجيح مقتضى اليمين عند التساوي .

وظاهر عبارته هنا عدم انعقاد المتساوي ، لإخراجه (٢) من ضابط النذر ، مع أنه لا خلاف فيه هنـــا (٣) كما اعترف به في الدروس ، والأولوية متبوعة (٤) ولو طرأت بعد اليمين (٥) ، فلوكان البر (٦) أولى في الابتداء ثم صارت المخالفة أولى اتبع (٧) ولا كفارة ، وفي عود اليمين

= بخلاف النذر فان تعلقه بالمباح محل الخلاف بين الفقهاء .

(١) اي لا اشكال في وجوب مراعاة الاولى في اليمين اذا تعلقت بالمباح .

فان كان الفعل او الترك الذي تعلق به اليمين راجحا وجب الوفاء بها .

وأما ان كان الترك او الفعل راجحا جاز العمل بالاولى ومخالفة اليمين .

وأما ان كان بمتعلق اليمين متساويا لخلاف اليمين انعقـــدت اليمين ووجب الوفاء بها .

بخلاف النذر فإنه لا يجب العمل به الا مع رجحان متعلقه .

(٢) اي لاخراج المتساوي من ضابط النذر .

(٣) اي مع أنه لا خلاف في انعقاد اليمين بالمتساوي .

(٤) اي الاولوية تتبع ولو كانت على خلاف اليمين .

(٥) اي لو طرأت الاولوية بعد اليمين بعد أن لم تكن موجودة قبلها .

كما لوقال الحالف والله لا اجلس هنا فإنالجلوس حين الحلف كان متساوى الطرفين لكنه بعد الحلف طرأ عليه ما يرجح الجلوس وهو الجلوس مع العـــالم الديني ، او الرجل الصالح المستفاد منهما مزية علمية ، واخلاقية دينية ، او دنيوية .

فإن الجلوس هنا مطلوب واولى من عدم الجلوس لتلك الاولوية الموجودة فى الجلوس مع العالم الديني ، او الرجل الصالح .

(٦) المراد من البر هنا هو الوفاء باليمين .

(٧) كما لو حلف ابتداء باكرام شخص صالح فإن اليمين تنعقد في هذه =

بتعودها (١) بعد انحلالها (٢) وجهان (٣) ، أما لو لم ينعقد ابتداء للمرجوحية لم تعد (٤) وان تجددت بعد ذلك (٥) مع احتماله (٦) .

واعلم أن الكفارة تجب بمخالفة مقتضى الثلاثة (٧) عمداً اختياراً ، فلو خالف ناسياً ، أو مكرها ، أو جاهلا فلا حنث ، لرفع الخطأ والنسيان

= الحالة لاولوية اكرامه من عدمه .

الا أنه بعد الحلف طرء وعرض على الشخص الصالح ما يوجب فسقه وعدم اكرامه .

فالاكرام مرجوح غيرمطلوب واليمين لاتنعقد ولاتوجب الكفارة لوخولفت

(١) مرجع الضمير « الاولوية » .

(٢) مرجع الضمير « اليمين » .

(٣) ملخص ما افاده الشهيد رحمه الله : أنه هل اليمين المنحلة بسبب انحلال الاولوية تعود لو عادت الاولوية ام لا تعود وجهان :

الاول عدم العود لانحلال اليمين بانحلال الاولوية اولاً فلا مجال لعودها وان عادت الاولوية فعود اليمين يحتاج الى سبب جديد وهو منفي هنا .

الثاني العود لرجوع الاولوية التي كانت سببا لانعقاد اليمين .

(٤) اي لم تعد اليمين لوكان انعقادها في اول الامر مرجوحا وان تجددت الاولوية بعد ان كان انعقاد اليمين مرجوحا .

(٥) اي بعد انعقاد اليمين مرجوحا .

(٦) مرجع الضمير « عود اليمين » .

فالمعنى أن اليمين تعود بعد تجدد الاولوية وان كان انعقادها في الابتداء مرجوحا .

(٧) النذر ـ العهد ـ اليمين .

وما استكرهوا عليه ، وحيث تجب الكفارة (١) تنحل (٢) وهل تنحل في الباقي (٣) وجهان ، واستقرب المصنف في قواعده الانحلال ، لحصول المخالفة وهي (٤) لا تتكرر كما لو تعمد (٥) وان افترقا (٦) بوجوب الكفارة وعدمها (٧) .

---

(١) اي في صورة العمد .

(٢) اي تنحل اليمين بعد مخالفتها واداء الكفارة في صورة العمد .

(٣) يعني أنه هل تنحل اليمين والنذر والعهد في صورة مخالفتها نسيانا ، او جهلا او مكرها عليه ؟ وجهان .

الاول انحلال اليمين والنذر والعهد في صورة الجهل والنسيان والاكراه لحصول المخالفة وان كانت عن جهل ، او نسيان ، او اكراه لعدم تكرر المخالفة ثانيا لصدقها في اول الامر .

وهذا ما استقر به المصنف رحمه الله كما افاده الشارح بقوله : «وهي لاتتكرر»

الثاني عدم الانحلال ، لأن المخالفة لم تصدر عن عمد ، بل صدرت عن الجهل او النسيان ، او الاكراه فاليمين والنذر والعهد باقيات على ما كانت عليه .

(٤) مرجع الضمير (المخالفة) اي المخالفة لاتتكرر لحصولها في الابتداء .

(٥) اى كما لو تعمد الحالف ، او الناذر ، او المتعهد المخالفة فإنه لا اعتبار بيمينه لبطلان اليمين السابقة بالمخالفة فلا معنى لتكرر الكفارة .

(٦) مرجع الضمير « العمد والنسيان ، او الجهل ، او الاكراه » فالمعنى أنه وإن افترق العمد عن الجهل، اوالنسيان ، او الاكراه في وجوب الكفارة فى صورة العمد ، وعدم وجوبها فى صورة الجهل ، او النسيان ، او الاكراه ـ لكنه مع ذلك تتكرر الكفارة .

(٧) اي عدم الكفارة .

كِتَابُ القَضَاءِ

كتاب القضاء [1]

أي الحكم بين الناس (وهو) واجب كفاية في حق الصالحين له ، إلا أنه مع حضور الإمام (وظيفة الإمام عليه السلام ، أو نائبه) فيلزمه نصبُ قاضٍ في الناحية ليقوم به ، ويجب على من عيَّنه الإجابة ، ولو لم يُعيِّن وجبت كفاية ، فان لم يكن أهلاً إلا واحد تعينت عليه ، ولو لم يعلم به الإمام لزمه (٢)

---

(١) القضاء : مشتق من قضى يقضي . فهوناقص يائي وقد جاء لمعانٍ .

الاول الاتيان بالشيء كقوله تعالى :

فاذا قضيتم مناسككم اي اتيتم بها .

الثاني فعل العبادة ذات الوقت المحدود المعين خارجاً عنه كما في قضاء العبادات

الثالث فعل العبادة استدراكا لما وقع مخالفا لبعض الاوضاع المعتبرة ويسمى هذا اعادة كالاجزاء المنسية في الصلاة .

الرابع الحكم بين الناس كما تقول : قضى زيد بين المتخاصمين وهو المقصود هنا

(٢) مرجع الضمير يحتمل ان يكون هو الامام عليه السلام اي لزم الامام حين عدم علمه بذلك الرجل الذي هو اهل وصالح للقضاء طلبُ ذاك الرجل ويحتمل رجوع الضمير الى الشخص الصالح الذي له اهلية القضاء .

الا أن احتمال رجوعه الى الامام لا ينسجم مع قوله : ولا يعلم به الامام ثم اعلم أن عدم علم الامام عليه السلام بذلك بحسب الظاهر وإلا فهو عالم بالموضوعات الخارجية ان اراد وشاء فمن قال والعياذ بالله : بجهل الامام بالموضوعات الخارجية فهو جاهل وخارج عن الاوصاف .

الطلب ، وفي استحبابه مع التعدد عينا (١) قولان أجودهما ذلك مع الوثوق من نفسه بالقيام به .

(وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء) وهي البلوغ والعقل والذكورة والإيمان والعدالة وطهارة المولد إجماعا ، والكتابة والحرية والبصر على الأشهر (٢) ، والنطق وغلبة الذكر (٣) ، والاجتهاد في الأحكام الشرعية وأصولها ، ويتحقق بمعرفة المقدمات الست وهي الكلام ، والأصول ، والنحو ، والتصريف ، ولغة العرب ، وشرائط الأدلة (٤) ، والأصول (٥) الأربعة وهي الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، ودليل العقل .

والمعتبر من الكلام ما ُيعرف به الله تعالى ، وما يلزمه من صفات الجلال والإكرام وعدله وحكمته ، ونبوة نبينا صلى الله عليه وآله وعصمته وإمامة الأئمة عليهم السلام كذلك (٦) ، ليحصل الوثوق بخبرهم ، ويتحقق الحجة به ، والتصديق (٧) بما جاء به النبي صلى الله عليه وآله من أحوال الدنيا والآخرة ، كل ذلك بالدليل التفصيلي .

ولا يشترط الزيادة على ذلك بالإطلاع على ما حققه المتكلمون

---

(١) اي كما أنه في صورة تعدد القضاة الصالحين للقضاء تكون القضاء واجبة كفائية فتسقط عن الباقين بقيام البعض .

فهل يستحب على الآخرين القيام بالحكم ام لا .

(٢) قيد للثلاثة الاخيرة .

(٣) الذكر بالضم وسكون الكاف والمراد منه قوة الحافظة .

(٤) المراد منها المنطق .

(٥) بالجر عطفا على المقدمات اي بمعرفة الاصول .

(٦) اي مع عصمة الائمة عليهم السلام .

(٧) بالجر عطفا على صفات .

=

من أحكام الجواهر والأعراض ، وما اشتملت عليه كتبه من الحكمة والمقدمات ، والاعتراضات ، وأجوبة الشبهات وان وجب معرفته كفاية من جهة أخرى (١) ، ومن (٢) ثمّ صرح جماعة من المحققين بأن الكلام ليس شرطا في التفقه ، فان ما يتوقف عليه منه مشترك بين سائر المكلفين .

ومن الأصول مما يعرف به أدلة الأحكام من الأمر والنهي ، والعموم والخصوص ، والإطلاق والتقييد ، والإجمال والبيان وغيرها مما اشتملت عليه مقاصده ، ومن النحو والتصريف ما يختلف المعنى باختلافه ليحصل بسببه معرفة المراد من الخطاب (٣) ، ولا يعتبر الاستقصاء فيه على الوجه التام ، بل يكفي الوسط منه فما دون ، ومن اللغة ما يحصل به فهم كلام الله ورسوله ونوابه عليهم السلام بالحفظ ، أو الرجوع الى أصل مصحّح يشتمل على معاني الألفاظ المتداولة في ذلك .

ومن شرائط الأدلة معرفة الأشكال الاقترانية ، والاستثنائية ، وما يتوقف عليه من المعاني المفردة وغيرها ، ولا يشترط الاستقصاء في ذلك بل يقتصر على المجزىء منه ، وما زاد عليه فهو مجرد تضييع للعمر ، وترجئة (٤) للوقت .

والمعتبر من الكتاب الكريم معرفة ما يتعلق بالأحكام وهو نحو

= اي وما يلزمه من تصديق ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله .

(١) كردّ المنكرين والمضللين وحلّ شبه المبطلين .

(٢) اي ومن عدم الزيادة على ذلك صّرح المحققون بعدم الاحتياج الى المذكورات .

(٣) كما أنه لو قرأ المرفوع منصوبا فانه يخلّ المراد والمعنى الذي خوطب به

(٤) من الارجاء وهو التأخير كما في قوله تعالى :

« وأرجه وأخاه » فالمعنى أنه تأخير للوقت .

من خمسمائة آية ، إما بحفظها ، أو فهم مقتضاها ليرجع إليها متى شاء ، ويتوقف على معرفة الناسخ منها من المنسوخ ، ولو بالرجوع إلى أصل يشتمل عليه .

ومن السنة جميع ما اشتمل منها على الأحكام ، ولو في اصل مصحح رواه عن عدل بسند متصل إلى النبي والأئمة ، ويعرف الصحيح (١) منها والحسن (٢) ، والموثق (٣) والضعيف (٤) ، والموقوف (٥) والمرسل (٦) ، والمتواتر (٧) والآحاد (٨) ، وغيرها من الاصطلاحات التي دونت في رواية الحديث ، المفتقر إليها في استنباط الأحكام ،

---

(١) الصحيح : ما كان جميع سلسلة سنده اماميّين ممدوحين بالتوثيق مع الاتصال .

(٢) الحسن: ما كانوا اماميين ممدوحين بغير التوثيق كلاً او بعضاً مع توثيق الباقي .

(٣) الموثق: ما كان كلهم ، او بعضهم غير اماميين مع توثيق الكل . وقد يسمى بالقوي أيضاً ، وقد يطلق القوي على ما كان رجاله اماميّين مسكوتاً عن مدحهم وذمهم .

(٤) الضعيف : ما كان راوي الحديث غير موثوق به من جهة صدقه وكذبه .

(٥) الموقوف : هو الخبر المجهول الراوي ، أو مقطوع السند .

(٦) المرسل : خبر محذوف السند .

(٧) المتواتر : خبر جماعة يفيد بنفسه القطع بصدقه من غير احتمال تواطئهم على الكذب .

(٨) الآحاد : خبر نفرٍ لا يحصل من قولهم : « العلم القطعي » .

وهي (١) أمور اصطلاحية توقيفية ، لا مباحثَ علمية ، ويدخل في أصول الفقه معرفة أحوالها (٢) عند التعارض وكثير من أحكامها (٣) ، ومن الإجماع والخلاف أن يعرف أن ما يُفتي به لا يخالف الإجماع ، إمّا بوجود موافق من المتقدمين ، أو بغلبة ظنه على أنه واقعة متجددة لم يبحث عنها السابقون بحيث حصل فيها أحد الأمرين (٤) ، لا معرفة كل مسألة أجمعوا عليها ، أو اختلفوا ، ودلالة العقل من الاستصحاب والبراءة الأصلية وغيرهما داخلةٌ في الأصول ، وكذا معرفة ما يُحتجُّ به من القياس (٥) ، بل يشتمل كثير من مختصرات أصول الفقه كالتهذيب ومختصرِ الأصول لابن الحاجب على ما يحتاج إليه من شرائط الدليل المدوّن في علم الميزان ، وكثير من كتب النحو على ما يحتاج إليه من التصريف .

---

(١) اي ما ذكر من الأقسام السبعة من الحَسَن ، والصحيح ، والموثق ، والضعيف ، والموقوف ، والمرسل ، والمتواتر ، والآحاد امور اصطلاحية اصطلح عليها رجال الحديث .

(٢) مرجع الضمير « الاخبار والاحاديث » فالمعنى أنه لابد أن يعرف المجتهد عند تعارض الخبرين طريقة العلاج ، والأخذ بايهما ، او التخيير ، أوالطرح فلكل من ذلك مورد يخصُّه فلابد من تشخيصه .

(٣) مرجع الضمير « الأخبار » فالمعنى أنه لابد أن يعرف المجتهد كثيراً من احكام الأخبار كشرائط التواتر لإفادة العلم ، وكون الخبر الواحد حجة ، ام لا .

(٤) الخلاف ، أو الاجماع .

(٥) المراد من القياس الذي يحتج به : هي العلة المنصوصة المعبر عنها « بالقياس المنصوص العلة » .

نعم يشترط مع ذلك كله أن يكون له قوة يتمكن بها من رد الفروع إلى أصولها واستنباطها منها . وهذه هي العمدة في هـذا الباب ، وإلا فتحصيل تلك المقدمات قد صارت في زماننا سهلة لكثرة ما حققه العلماء والفقهاء فيها ، وفي بيان استعمالها ، وإنما تلك القوة بيد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمته ومراده ، ولكثرة المجاهدة والممارسة لأهلها مدخل عظيم في تحصيلها (١) ، « وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ (٢) » :

وإذا تحقق المفتي بهذا الوصف وجب على الناس الترافع إليه ، وقبول قوله ، والتزام حكمه ، لأنه منصوب من الإمام عليه السلام على العموم بقوله : « انظروا إلى رجل منكم قد روى حديثنا ، وعرف أحكامنا فاجعلوه قاضياً فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه (٣) » .

وفي بعض الأخبار : « فارضوا به حكماً ، فإني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه ، فانما بحكم الله استخف ، وعلينا رد ، والراد علينا راد على الله ، وهو على حد الشرك بالله عز وجل (٤) » .

---

(١) مرجع الضمير « القوة التي يتمكن المجتهد بها من رد الفروع الى الاصول » .

(٢) العنكبوت الآية ٦٩ .

(٣) الحديث مروي فى الكافي ج ٧ ص ٤١٢ من كتاب القضاء والاحكام الطبعة الحديثة باختلاف يسير في الفاظه وكأن « الشارح » قدس سره نقل الحديث بالمعنى .

(٤) الحديث مروي في الكافي ج ٧ ص ٤١٢ من كتاب القضاء والاحكام الطبعة الحديثة . وفي الوسائل الحديث ـ ١ ـ الباب ـ ١١ ـ من احكام القضاء باختلاف عما نقله « الشارح » هنا .

(فمن عدل عنـه إلى قضاة الجور كان عاصياً) فاسقاً لأن ذلك كبيرة عندنا ، في مقبول عمر بن حنظلة السابق : « من تحاكم إلى طاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتاً وإن كان حقه ثابتا ، لأنه أخذه بحكم الطاغوت، وقد أمر الله أن يكفر بها » . ومثله كثير .

(وتثبت ولاية القاضي) المنصوب من الإمـام (بالشيـاع) وهو إخبار جماعة به يغلب على الظن صدقهم ، (أو بشهادة عدلين) وإن لم تكن بين يدي حاكم ، بل يثبت بهما أمره عند كل من سمعها ، ولا يثبت بالواحد ، ولا بقوله وإن شهدت له القرائن ، ولا بالخط مع أمن التزوير مع احتماله .

(ولابد) في القاضي المنصوب من الإمام (من الكمال) بالبلوغ ، والعقل ، وطهارة المولد ، (والعدالة) ، ويدخل فيها الإيمان ، (وأهلية الإفتاء) بالعلم بالأمور المذكورة ، (والذكورة ، والكتابة) لعسر الضبط بدونها (١) لغير النبي صلى الله عليه وآله ، (والبصر) ، لافتقـاره إلى التمييز بين الخصوم ، وتعذر ذلك مع العمى في حق غير النبي ، وقيل: إنهما ليسا بشرط ، لانتفاء الأول في النبي صلى الله عليه وآله ، والثاني في شعيب عليه السلام ، ولإمكان الضبط بدونهما بالحفظ والشهود .

وبقي من الشرائط التي اعتبرها المصنف وغيره غلبة الحفظ ، وانتفاء الخرس والحرية على خلاف في الأخير ويمكن دخول الأول (٢) في شرط الكمال ، وعدم اعتبار الأخير (٣) هنا مع أنه قطع به (٤) في الدروس ،

(١) مرجع الضمير « الكتابة » .

(٢) المراد من الاول « غلبة الحفظ » .

(٣) المراد من الاخير هي « الحرية » .

(٤) مرجع الضمير «اعتبار الأخير» اي مع قطع « المصنف » في الدروس=

وليس دخول الثاني (١) فى الكمال أولى (٢) من دخول البصر والكتابة فكان اللازم ذكره ، أو إدخال الجميع في الكمال .

وهذه الشرائط كلها معتبرة في القاضي مطلقاً (٣) (إلا في قاضي التحكيم) وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاضٍ منصوب من قبل الإمام عليه السلام وذلك في حال حضوره (٤) فإن حكمه ماضٍ عليهما ، وإن لم يستجمع جميع هذه الشرائط .

هذا مقتضى العبارة ، ولكن ليس المراد أنه يجوز خلوه (٥) منها (٦) أجمع ، فإن استجماعه لشرائط الفتوى شرط إجماعا ، وكذا بلوغه ، وعقله ، وطهارة مولده ، وغلبة حفظه ، وعدالته ، وإنما يقع الاشتباه في الباقي ، والمصنف في الدروس قطع بأن شروط قاضي التحكيم هي شروط القاضي المنصوب أجمع من غير استثناء ، وكذلك قطع به المحقق فى الشرائع ،

= باعتبار الحرّية .

(١) المراد من الثاني « الخرس » .

(٢) هذا ايراد من « الشارح » رحمه الله على « المصنف » قدس سره وحاصله : أن البصر داخل في شرط الكمال فلايحتاج الى ذكره مستقلا ، ومع ذلك ذكره منفردا ولم يذكر انتفاء الخرس بدعوى أنه داخل في الكمال ومفهوم منه .

مع أن دخول انتفاء الخرس ليس باولى من دخول البصر في الكمال حتى يترك ذكر الخرس ويذكر البصر .

(٣) اي سواء كان منصوبا من قبل الامام عليه السلام ام لا كالفقيه فى زمان الغيبة عجّل الله لصاحبها الفرج .

(٤) لأنه سيجيء أنه لا يتصور قاضي التحكيم حال الغيبة .

(٥) مرجع الضمير « قاضي التحكيم » .

(٦) مرجع الضمير « شرائط الافتاء » .

والعلامة في كتبه وولده فخر المحققين في الشرح ، فإنه قال فيــه (١) التحكيم الشرعي هو أن يُحكِّم الخصمان واحداً جامعاً لشرائط الحكم سوى نصٍّ من (٢) له (٣) توليته (٤) شرعا عليه بولاية القضاء .

ويمكن حمل هذه العبارة (٥) على ذلك (٦) بجعله استثناء من اعتبار جميع الشرائط كلها التي من جملتها توليتــه (٧) المدلول عليه بقوله أولا (٨) أو نائبه ، ثم قوله : وتثبت ولاية القاضي الخ ، ثم ذكر باقي الشرائط فيصير التقدير أنه يشترط في القاضي اجتماع مــا ذكر إلا قاضي التحكيم

---

(١) مرجع الضمير « قاضي التحكيم » .

(٢) المراد بالموصول وهو « من » : الأمام عليه الصلاة والسلام .

(٣) مرجع الضمير « الموصول » وهو « من » .

(٤) مرجع الضمير « قاضي التحكيم » فاضيف المصدر الذي هو « التولية » الى المفعول وهو قاضي التحكيم وحذف الفــاعل وهو الامام عليه السلام فالمعنى أن جميع الشرائط لابد أن تكون موجودة في قاضي التحكيم سوى نص الامام عليه السلام .

(٥) المراد من العبارة عبارة « المصنف » رحمه الله : « الا قاضي التحكيم »

(٦) مرجع الاشارة استثناء النص اي نص الامام عليه السلام فقط .

(٧) مرجع الضمير الامام عليه السلام باضافة المصدر الى فاعله وحذف المفعول وهو « قاضي التحكيم » .

(٨) اي بقول « المصنف » رحمه الله في اول كتاب القضاء : من « اللمعة » « وهو وظيفة الامام عليه السلام ، او نائبه » .

فكلمة اولا منصوب بنزع الخــافض اي في اول التعريف ، او في اول كتاب القضاء .

فلا يشترط فيه اجتماعه ، لصحته (١) بدون التولية ، وهـذا هو الأنسب بفتوى المصنف والأصحاب .

ويمكن على بُعدٍ أن يستثنى من الشرط المذكور أمر آخر بأن لا يعتبر المصنف هنا فيه البصر والكتابة ، لأن حكمه في واقعة ، أو وقائع خاصة يمكن ضبطها بدونهما ، أو لا يجب عليه ضبطها ، لانه قاضي تراضٍ من الخصمين فقد قدما على ذلك ، ومن أراد منهما ضبط ما يحتاج إليه أشهد عليه ، مع أن في الشرطين خلافا في مطلق القـاضي ، ففيه أولى بالجواز ، لانتفاء المانع الواردِ في العام (٢) بكثرة الوقائع ، وعسر الضبط بدونهما ، وأما الذكورية فلم ينقل أحد فيها خلافا وببعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وإن كان محتملا ، ولا ضرورة هنا إلى استثنائها (٣) لأن الاستثناء (٤) هو المجموع لا الأفراد .

واعلم أن قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقاً (٥) ، لأنه إن كان مجتهداً نفذ حكمه بغير تحكيم ، وإلا لم ينفذ حكمه مطلقاً إجماعاً ، وإنما يتحقق مع جمعه للشرائط حال حضوره عليه السلام وعدم نصبه كما بيناه . وقد تحرر من ذلك : أن الاجتهاد شرط في القاضي في جميع الأزمان والأحوال ، وهو موضع وفاق . وهل يشترط في نفوذ حكم قاضي التحكيم

---

(١) مرجع الضمير التحكيم اي لصحة التحكيم بدون نص الامام عليه السلام

(٢) اي في القاضي العام .

(٣) مرجع الضمير « الذكورية » .

(٤) المراد من الاستثناء هنـا المستثنى منه الذي هو المجموع . فالمعنى أن الشرائط كلها عبارة عن مجموع المستثنى منه ، لا أفراد الشرائط مستثنى منه حتى نحتاج الى استثناء الذكورية .

(٥) اي سواء كان مستجمعا لجميع الشرائط ام لا .

تراضي الخصمين به بعده (١) قولان : أجودهما العدم عملا بإطلاق النصوص (٢) .

(ويجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة) إلى الارتزاق لعدم المال ، أو الوصلة إليه ، سواء تعين القضاء عليه أم لا ، لأن بيت المال معد للمصالح وهو من أعظمها . وقيل : لا يجوز مع تعينه عليه لوجوبه ، ويضعف بأن المنع حينئذ من الأجرة لا من الرزق ، (ولا يجوز الجعل (٣)) ، ولا الأجرة (٤) (من الخصوم) ، ولا من غيرهم ، لأنه في معنى الرُشا (٥) .

(والمرتَزقة) من بيت المال (المؤذن ، والقاسم (٦) ، والكاتب) للإمام ، أو لضبط بيت المال ، أو الحجج (٧) ، ونحوها من المصالح ، (ومعلم القرآن والآداب) كالعربية ، وعلم الأخلاق الفاضلة ، ونحوها ، (وصاحب الديوان) الذي بيده ضبط القضاة والجند وأرزاقهم ونحوها من المصالح ، (ووالي بيت المال) الذي يحفظه ويضبطه ويُعطي منه

(١) اي بعد الحكم .

(٢) الوسائل كتاب القضاء باب ١ ـ الحديث ٥ .

(٣) الجُعل بالضم : اجر العامل .

(٤) المراد من الاجرة هنا : ما يجعلها المستاجر للاجير المعين المخاطب ، بخلاف الجُعل بالضم فإنه أجر لكل من يعمل للجاعل سواء كان مخاطبابه ام لا .

(٥) الرُشا ـ بالضم والكسر ـ : جمع الرشوة مثلثة الراء وهي عبارة عما يعطى لإبطال حق ، او احقاق باطل .

(٦) المراد منه الذي يقسم الحقوق والاموال عن الأمام عليه السلام ، او نائبه .

(٧) المراد من الحجج : ادلة المتخاصمين حين ما يترافعان الى الحاكم .

ما يؤمر به ونحوه ، وليس الارتزاق منحصراً فيمن ذُكِر ، بل مصرفه كل مصلحة من مصالح الإسلام ليس لها جهة غيرُه (١) ، أو قصرت جهتها (٢) عنها (٣) .

(ويجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الكلام) معهما ، (والسلام) عليهما ، ورده (٤) إذا سلما ، (والنظر) إليهما ، (و) غيرها من (أنواع الإكرام) كالإذن في الدخول ، والقيام ، والمجلس (٥) وطلاقة الوجه ، (والإنصات) لكلامهما ، (والإنصاف) لكل منهما إذا وقع منه (٦) ما يقتضيه ، هذا هو المشهور بين الأصحاب .

وذهب سلار والعلامة في المختلف إلى أن التسوية بينهما مستحبة عملاً بأصالة البراءة ، واستضعافاً لمستند الوجوب (٧) ، هذا إذا كانا مسلمين ، أو كافرين ، (و) لو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً كان (له ان يُرفعَ

---

(١) تذكير الضمير باعتبار « الكل » الذي هو مذكر لفظا فالمعنى أن تلك المصلحة التي ليس لها شيء يصرف في سبيلها غير بيت المال فانه يتعين صرفه عليها .

(٢) مرجع الضمير « المصلحة » .

(٣) مرجع الضمير « المصلحة » .

فالمعنى أن تلك المصلحة لها وارد لا يكفيها عن اقامتها فتكمل من بيت المال.

(٤) مرجع الضمير « السلام » .

(٥) المراد من المجلس : التساوي بين الخصمين في محل الجلوس بأن يُجلس كليهما على مستوى واحد في المجلس .

(٦) مرجع الضمير « القاضي » .

فالمعنى أن القاضي يعتذر من احد المتخاصمين اذا وقع منه شدة ، أو غلظة بالنسبة اليه حتى لا يقال : إنه لم يساو بينهما .

(٧) راجع الوسائل الباب ٣ من اداب القضاء .

المسلم على الكافر في المجلس) رفعاً صوريا ، أو معنوياً كقربه إلى القاضي(١) أو على يمينه (٢) كما جلس عليٌّ عليه السلام بجنب شريح في خصومة له مع يهودي (٣) ، (وأن يُجلِس المسلم مع قيـام الكافر) . وهل تجب التسوية بينهما (٤) فيما عـدا ذلك (٥) ظاهر العبارة وغيرها ذلك (٦) ، ويُحتمل تعدّيه إلى غيره من وجوه الإكرام (٧) .

(ولا تجب التسوية) بين الخصمين مطلقاً (٨) (في الميل القلبي) ، إذ لا غضاضة (٩) فيه على الناقص ، ولا إدلال (١٠) للمتصف ، لعدم إطلاعهما ، ولا غيرهما عليه . نعم تستحب التسوية فيه (١١) ما أمكن .

(وإذا بدر أحد الخصمين بدعوى سمع منه) وجوبا تلك الدعوى لا جميع ما يريده منها ، ولو قال الآخر كنت أنا المدعي لم يلتفت إليه

(١) مثال « للرفع الصوري » .

(٢) مثال « للرفع المعنوي » .

(٣) المستدرك الحديث الخامس الباب الحادي عشر من ابواب آداب القاضي

(٤) مرجع الضمير « المسلم والكافر » .

(٥) اى الجلوس والقيام .

(٦) اى وجوب التسوية بين المسلم والكافر في غير الجلوس والقيام اى ظاهر عبارة (المصنف) وغيرها من عبائر الفقهاء قدس الله انفسهم وجوب التسوية .

(٧) اي يحتمل تعدي امتياز المسلم عن الكافر في غير الجلوس والقيـام من انواع الاكرام .

(٨) اي سواء كان الخصمان مسلمين ام كافرين .

(٩) الغضاضة بالفتح : مصدر بمعنى النقصان والوهن .

(١٠) الإدلال : مصدر ادلّ بمعنى وثق بمحبته فافرط فيه .

(١١) مرجع الضمير (الميل القلبي) .

حتى تنتهي تلك الحكومة ، (ولو ابتدرا) معا (سمع من الذي على يمين صاحبه) دعوى واحدة ، ثم سمع دعوى الآخر لرواية محمـد بن مسلم عن الباقر عليه السلام (١) ، وقيل : يقرع بينهما لورودها لكل مشكل (٢) وهذا منه ، ومثله (٣) ما لو تزاحم الطلبة عند مدّرس والمستفتون عند المفتي مع وجوب التعليم والإفتاء ، لكن هنا يقدم الأسبق ، فإن جُهِل ، أو جاءوا معا أقرع بينهم ، ولو جمعهم على درس واحد مع تقارب أفهامهم جاز ، وإلا فلا (٤) ، (وإذا سكتا) فله أن يسكت حتى يتكلما ، وإن شاء (فليقل (٥) : ليتكلم المـدعي منكما ، أو تكلّما) ، أو يأمر (٦) من يقول : ذلك ، (ويكره تخصيص أحدهما بالخطاب) لما فيه من الترجيح الذي أقل مراتبه الكراهة .

(وتحرم الرشوة) بضم الراء وكسرها ، وهو أخذه مالا من أحدهما

(١) الوسائل ابواب القضاء باب ٥ الحديث ٢ .

(٢) راجع الوسائل الباب ١٣ من ابواب كيفية احكام القضاء .

(٣) اي ومثل المتخاصمين فيما اذا بدر أحدهما او بدرا معاً في تقديم أيهما... ما لو تزاحمت الطلبة في طلب الدرس من مدّرس او المستفتون في الاستفتاء من فقيه . فيقدم المدرس او الفقيه من بدر منهم اولا ، واما اذا بدروا معاً فيقدم احدهم بالقرعة .

(٤) اي وإن لم يتفاوتوا في الأفهام لم يجز جمعهم على درس واحد ، لأنه تضييع لوقت الفاهم لو اراد المدرس السير والتماشي مع فهم الغبيّ منهم .

(٥) اي القاضي .

(٦) بالنصب عطفا على مدخول أن يسكت .

أو منهما ، أو من غيرهما على الحكم ، أو الهداية إلى شيء من وجوهه (١) سواء حكم لباذلها بحق أم باطل . وعلى تحريمها إجماع المسلمين ، وعن الباقر عليه السلام ، أنه الكفر بالله ورسوله (٢) ! وكما تحرم على المرتشي تحرم على المعطي ، لإعانته على الإثم والعدوان ، إلا أن يتوقف عليها تحصيل حقه فتحرم على المرتشي خاصة (فتجب إعادتها) مع وجودها ، ومع تلفها المثل ، أو القيمة ، (وتلقين أحد الخصمين حجته) أو ما فيه ضرر على خصمه ، وإذا ادعى المدعي (فإن وضح الحكم لزمه القضاء ، إذا التمسه (٣) المقضي له) فيقول : حكمت ، أو قضيت ، أو أنفذت ، أو مضيت ، أو ألزمت ، ولا يكفي ثبت عندي ، أو أن دعواك ثابتة . وفي أخرج إليه من حقه ، أو أمره بأخذه العين ، أو التصرف فيها قول جزم به العلّامة ، وتوقف المصنف .

(ويُستحب) له قبل الحكم (ترغيبهما في الصلح) فإن تعذر حكم بمقتضى الشرع ، فإن اشتبه أرجأ (٤) حتى يتبين ، وعليه الاجتهاد في تحصيله ، ويُكره (أن يشفع) إلى المستحق (في إسقاط حق) ، أو إلى المدعي (في إبطال) دعوى ، (أو يتخذ حاجباً وقت القضاء)

---

(١) مرجع الضمير « الحكم » والمعنى أن القاضي يرشد احدهما الى وجوه تكون سببا لنجاحه .

(٢) الوسائل الحديث ٨ ـ باب ٨ من كتاب القضاء المروي عن (الصادق) عليه السلام .

(٣) مرجع الضمير « الحكم » اي اذا التمس المقضي له حكم الحاكم .

(٤) اي أُخّر . والارجاء : التأخير .

لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه (١) (أو يقضي مع اشتغال القلب بنعاسٍ ، أو همٍ ، أو غمٍ ، أو غضبٍ ، أو جوع) ، أو شبع مفرطين أو مدافعة الأخبثين ، أو وجع ولو قضى مع وجود أحدهما نفذ .

القول في كيفية الحكم

(المدعي هو الذي يُترَكُ لو تَرَكَ) الخصومة وهو المعبر عنه بأنه الذي يُخلىّ وسكوته (٢) ، وقيل هو من يخالف قوله الأصل (٣) ، أو الظاهر (٤) ، (والمنكر مقابله) في الجميع (٥) ، ولا يختلف موجبها

---

(١) نيل الاوطار المجلد ٨ الصفحة ٢٨٦ باب نهي الحاكم عن الرشوة واتخاذ حاجب لبابه طبع مصر ١٩٥٢ .

(٢) بنصب سكوته ، بناءً على أنه مفعول معه اي مع سكوته .

فالمعنى أن المدعي هو الذي اذا سكت عن حقه يُخلّى عنه ، ويترك .

بخلاف المدعى عليه فإنه لا ينفعه سكوته ، لأنه لا يترك ولا يُخلّى عنه ، بل يؤخذ بتلابيبه . هذا اذا لم يترك المدعي حقه .

وأما اذا ترك ولم يدّع فلا يؤخذ المدعي عليه ، بل يترك كما يترك المدعي .

(٣) المراد من الاصل هي أصالة العدم فهي تقتضي عدم وجود حق للمدعي على المدعي عليه فادعاؤه حقاً على عمرٍو مخالف للاصل .

(٤) اي قول المدعي مخالف للظاهر ، لأن الظاهر أن ما بيد شخص يكون له لا للآخر .

فادعاء المدعي أن هذا الشيء الذي بيد عمرٍو لي مخالف للظاهر . هذا اذا كان الشيء المدعى بيد عمرٍو .

وأما اذا ادعى شيئاً في ذمة عمرٍو فيرجع قول المدعي الى مخالفة الاصل .

(٥) اي المنكر الذي هو المدعي عليه لا يُترك لو ترك الخصومة ، ولا يُخلّى=

غالباً ، كما إذا طالب زيد عمراً بدين في ذمتـه ، أو عينٍ في يده فأنكر فزيد لو سكت تُرك ، ويخالف قوله الأصل ، لأصالة براءة ذمة عمرو من الدين ، وعدم تعلق حق زيد بالعين ، ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ، وعمرو لا يُترك ، ويوافق قوله الأصل والظاهر . فهو مدعى عليه وزيد مدع على الجميع (١) .

وقد يختلف كما إذا أسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج : أسلمنا معاً فالنكاح باق ، وقالت : مرتباً فـلا نكاح . فهي على الأولين (٢) مدعية ، لأنها لو تركت الخصومة لتُركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه(٣) والزوج لا يُترك لو سكت عنها (٤) لزعمهـا انفساخ النكاح ، والأصل عدم التعاقب (٥) ،

= وسبيله مع سكوته ، ولا يكون قوله مخالفا للاصل ، ولا للظاهر .

(١) اي بجميع المعاني المذكورة في المدعي كما علمت .

(٢) اي على القول بأن المـدعي هو الذي يُترك لو ترك ، وعلى القول بأن المدعي قوله مخالف للاصل فالمعنى أن المرأة لو ادعت اسلامها قبل اسلام الزوج فالنكاح باطل، لأنها مسلمة ، والزوج كافر، وَلَن يَجعَلَ اللهُ لِلكافِرينَ علىَ المؤمنين سَبيلا .

(٣) اي استمر نكاحهما بناءً على أن لكل قوم نكاحاً كما في الخبر المعروف هذا اذا لم تكن الزوجة مدعية بانفساخ نكاحها بادعائها اسلامها قبل الزوج .

(٤) لإنه منكر .

(٥) المراد من الاصل هنا : العدم اي الاصل عـدم اسلام كل من الزوج والزوجة عقيب الآخر كما تدعي المرأة التعاقب .

والاصل ايضا عدم تقدم احد الحادثين الذي هو اسلام احدهما فقول المرأة مخالف للاصل فتكون مدعية .

لاستدعائه (١) تقـدم أحـد الحـادثين على الآخر والأصل عدمـه (٢) ، وعلى الظـاهر الزوج مـدع ، لبعـد التساوق (٣) فعلى الأولين (٤) يحلف الزوج (٥) ويستمر النكاح (٦) وعلى الثالث (٧) تحلف المرأة ويبطل ، وكذا لو ادعى الـزوج الانفاق مع اجتماعهما (٨) ويساره وأنكرته (٩) ، فعه (١٠) الظاهر ، ومعها (١١) الأصل .

وحيث عُرِف المدعي فادعى دعوى ملزمة معلومة جازمة قبلت

(١) مرجع الضمير التعاقب اي لو قلنا بالتعاقب يلزم أن يتقـدم اسلام الزوجة الذي هو احد الحادثين على اسلام الزوج الذي هو الحادث الاخر .

(٢) مرجع الضمير التقدم : اي تقدم احد الحادثين على الآخر ، والاصل عدمه .

(٣) اي لبُعد وقوع اسلامهما في آن واحد فقول الزوج مخالف للظاهر ، اذ الظاهر تعاقب اسلام احدهما عقيب الاخر .

(٤) اي فعلى تعريف الاولين للمدعي وهما : يترك لو ترك الخصومة . وقوله مخالف للاصل .

(٥) لأنه منكر .

(٦) بناء على أن لكل قوم نكاحاً كما عرفت آنفا .

(٧) اي على القول بأن المدعي هو الذي يكون قوله مخالفا للظاهر ، وتحلف المرأة لأنها منكرة ، لأن قولها موافق للظاهر ، لا مكان تعاقب اسلامهما ، وبُعد التساوق فيبطل النكاح .

(٨) اذا كانا في دار واحدة .

(٩) اي انكرت الانفاق .

(١٠) اي مع الزوج لموافقة قوله للظاهر فتكون الزوجة مدعية .

(١١) اي ومع الزوجة لأن قولها موافق للاصل الذي هو عدم الانفاق .

إتفاقاً . وإن تخلف الأول (١) كدعوى هبة غير مقبوضة ، أو وقف كذلك (٢) ، أو رهن عند مشترطه (٣) لم تسمع وإن تخلف الثاني (٤) كدعوى شيء وثوب وفرس ففي سماعها قولان :

أحدهما وهو الذي جزم به المصنف في الدروس العدم ، لعدم فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بنعم ، بل لابد من ضبط المثلي بصفاته ، والقيمي بقيمته ، والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها وإن كان البيع وشبهه ينصرف إطلاقه إلى نقد البلد ، لأنه إيجاب في الحال وهو غير مختلف (٥) ، والدعوى إخبار عن الماضي وهو مختلف (٦) .

والثاني : وهو الأقوى السماع ، لإطلاق الأدلة (٧) الدالة على وجوب

---

(١) اي لو ادعى دعوى غير ملزمة كهبة غير مقبوضة فإنها لا تملك إلا بعد القبض .

(٢) اي دعوى الوقفية من دون الاقباض غير ملزمة ، لأن الشرط في صحة الوقفية القبض .

(٣) اى عند من يشترط القبض في الرهن فإن الدعوى فيه غير مسموعة .

(٤) اي دعوى غير معلومة .

(٥) اي البيع ايجاب في الحال وهو لا يختلف عن نقد البلد فان البايع حين البيع وايجابه غير متردد عن كون السلعة بيعت بالثمن الدارج في العرف الحاضر .

(٦) اي الدعوى اخبار عن الماضي والنقود في استعمالات الماضي مختلفة طبعاً .

(٧) المراد من الادلة قوله تعالى :

وَأَنِ احكمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ الله (١) . =

---

(١) المائدة : الآية ٢٥٠ .

الحكم ، وما ذُكر (١) لا يصلح للتقييد ، لإمكان الحكم بالمجهول ، فيُحبَس حتى يبينه كالإقرار (٢) ، ولأن المدعي ربما يَعلم حقه بوجه مّا خاصة بأن يعلم أن له عنده ثوباً ، أو فرساً ، ولا يعلم شخصها ، ولا صفتها ، فلو لم تُسمع دعواه بطل حقه ، فالمقتضي له موجود ، والمانع مفقود .

والفرق بين الإقرار والدعوى بأن المقر لو طُولب بالتفصيل ربما رجع ، والمدعي لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه دونه غير كاف في ذلك (٣) ، لما ذكرناه وإن تخلف الثالث (٤) وهو الجزم بأن صرح بالظن ، أو الوهم ففي سماعها أوجه (٥) أوجَهُها السماع فيما يَعسر

= فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فيما شجر بَينَهُمْ (١) .
فَإنْ جاؤكَ فاحكُم بَينَهُمْ (٢) .

(١) اي ما ذكر من الادلة في القول الاول من عدم فائدة الدعوى لواجاب المدعى عليه بنعم ، بل لابد من ضبط المثلي الى اخر ماذكره « الشارح » رحمه الله .

(٢) اي هذه الدعوى كالاقرار بشيء مجهول في أنه يسمع ويحبس حتى يبينه

(٣) اي الفرق بين الاقرار والدعوى بماذكر غير كاف فى رفض الدعوى المجهولة ، وعدم سماعها ، لما ذكرناه : وهو استلزام إبطال حق المدعي في الدعوى المجهولة .

(٤) اي كانت الدعوى غير جازمة .

(٥) السماع مطلقا سواء كان الاطلاع على المدعى به بعسر ام لا . الرفض وعدم السماع مطلقا . والتفصيل بين عسر الاطلاع عليه فيقبل ، وعدمه فيرفض ولا يقبل .

(١) النساء : الآية ٦٤ .
(٢) المائدة : الآية ٤٥

الاطلاع عليه كالقتل ، والسرقة ، دون المعاملات ، وإن لم يتوجه على المدعي هنا الحلف برد ، ولا نكول ، ولا مع شاهد ، بل إن حلف المنكر ، أو أقر ، أو نكل وقضينا به ، وإلا وقفت الدعوى . إذا تقرر ذلك فإذا ادعى دعوى مسموعة (١) طُولب المدعى عليه بالجواب .

(وجواب المدعى عليه إما إقرار) بالحق المدعى به أجمع ، (أو إنكار) له أجمع ، أو مركب منهما (٢) فيلزمه حكمهما (٣) ، (أو سكوت) وجَعلُ السكوتِ جواباً مجازٌ شائع في الاستعمال فكثيراً ما يقال : ترك الجواب جواب المقال ، (فالإقرار يمضى) على المقر (مع الكمال) أي كمال المقر على وجه يُسمع إقراره بالبلوغ ، والعقل مطلقاً ، ورفع الحجر فيما يمتنع نفوذه به ، وسيأتي تفصيله ، فإن التمس المدعي حينئذ الحكم حَكَم عليه فيقول : ألزمتك ذلك ، أو قضيت عليك به .

(ولو التمس) المدعي من الحاكم (كتابة إقراره كُتِبَ وأشهدَ مع معرفته (٤) ، أو شهادة عدلين بمعرفته ، أو اقتناعة بحليته (٥)) لا بمجرد إقراره وإن صادقه المدعي ، حذراً من تواطؤهما على نسب

---

(١) بأن كانت الدعوى ملزمة معلومة جازمة .

(٢) اي يقر ببعضٍ ، وينكر ببعضٍ .

(٣) اي يلزم المدعى عليه بدفع ما اقر به ، ويلزم باليمين فيما انكره .

(٤) اي معرفة الحاكم للمدعى عليه .

(٥) حِلية الانسان : ما يُرى من لونه وظاهره وهيئته فالمعنى أن الحاكم يقتنع بهذه الظواهر على ما يدعيه لنفسه من النِسَب بكسر النون اي النسبة ، لا أنه مفرد النسب الذي جمعه انساب .

لغيرهما ، ليُلزِما ذا النسب بما لا يستحق عليه (١) ، (فإن ادعى الإعسار) وهو عجزه عن أداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك (٢) ، وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة .

(وثبت صدقه) فيه (ببينة مطلعة على باطن أمره) مراقبةٍ له في خلواته ، واجدةٍ صبره على ما لا يصبر عليه واجدُ المال عادة حتى ظهر لها قرائن الفقر ، ومخايل (٣) الإضاقة ، مع شهادتها على نحو ذلك (٤) بما يتضمن الإثبات (٥) ، لا على النفي الصرف (٦) ، (أو بتصديق خصمه) له على الإعسار ، (أو كان أصل الدعوى بغير مال) ، بل جناية أوجبت مالا ، أو إتلافاً فإنه حينئذ يقبل قوله فيه (٧) ، لأصالة عدم المال ، بخلاف ما إذا كان أصل الدعوى مالا فإن أصالة بقائه تمنع

(١) كما لو تواطأ زيد وعمر على أن يكون الاول مدعيا والاخر مدعى عليه فينتحل المدعى عليه اسم شخص ثالث ، ثم يراجعان الحاكم فيدعى زيد طلبا له على عمرو المنتحل شخصية اخرى فيقر عمرو له بما يدعيه امام الحاكم فيحكم لزيد على عمرو فيؤخذ المدعى به من ذاك الشخص الثالث المتواطأ عليه .

(٢) اي اللائقة بحاله .

(٣) جمع مَخيلَة وهي المظنة والمقصود بها علامات الضيق والاعسار .

(٤) اي على قرائن الفقر ، ومخايل الاضاقة .

(٥) اي القرائن المثبتة .

(٦) اي لا الشهادة على نفي الغنا ، لعدم كفاية مثل هذه الشهادة ، بل لا بد من الشهادة بنحو يثبت فقره .

(٧) اي يقبل قول المدعى عليه في الاعسار بمجرد ادعاه ، ولا يحتاج الى البينة

من قبول قوله ، وإنما يثبت (١) إعساره بأحد الأمرين : البينة ، أو تصديق الغريم وظاهره أنه لا يتوقف مع البينـة على اليمين وهو أجود القولين ، ولو شهدت البينـة بالإعسار في القسم الثاني (٢) فأولى بعدم اليمين ، وعلى تقدير كون الدعوى ليست مالا (وحلف) على الإعسار (تُرك) إلى أن يقدر ، ولا يُكلَّف التكسب في المشهور ، وإن وجب عليه السعي على وفاء الدين ، (وإلا) يتفق ذلك بأن لم يُقِم بينة ، ولا صادقه الغريم مطلقاً (٣) ، ولا حلف حيث لا يكون أصل الدعوى مالا (حُبس) وبُحث عن باطن أمره (حتى يُعلم حاله) فإن علم له مال أمر بالوفاء ، فإن امتنع باشره القاضي ولو ببيع ماله إن كان مخالفاً للحق (٤) ، وإن علم عدم المال ، او لم يف الموجود بوفاء الجميع أطلق بعد صرف الموجود .

(واما الإنكار فإن كان الحاكم عالمـاً) بالحق (قضى بعلمه) مطلقاً (٥) على أصح القولين ، ولا فرق بين علمـه به في حال ولايتـه ومكانها (٦) وغيرهما ، وليس له حينئذ طلب البينة من المدعى مع فقدها

(١) اي حين تكون الدعوى دعوى مالية .

(٢) اي اذا كانت الدعوى بغير المـال فإنه يقبل قوله بمجرد دعواه ، ومع ذلك اتى بالبينة فإنه حينئذ اولى بعدم الاحتياج الى اليمين .

(٣) سواء كان اصل الدعوى مالا ام لا .

(٤) كما اذا كان المدعى به دراهم وظهر عندالمدعى عليه دنانير ، اوبالعكس فإنه حينئذ يبيع الحاكم المال الموجود ويؤدي حق المدعي .

(٥) سواء كان من حقوق الله تعالى ام من حقوق الآدميين ، وسواء كان الحاكم امام الاصل اي المعصوم عليه السلام ام لا .

(٦) اي مكان الدعوى .

قطعا ، ولا مع وجودها على الأقوى وإن قصد (١) دفع التّهمة ، إلا مع رضاء المدعي . والمراد بعلمه هنا العلم الخاص وهو الاطلاع الجازم ، لا بمثل وجود خطه به إذا لم يذكر الواقعة وإن أمن التزوير .

نعم لو شهد عنده عدلان بحكمه به ولم يتذكر فالأقوى جواز القضاء كما لو شهدا بذلك (٢) عند غيره . ووجه المنع إمكان رجوعه الى العلم لأنه (٣) فعله ، بخلاف شهادتهما عند الحاكم على حكم غيره فإنه يكفي الظن ، تنزيلاً لكل باب على الممكن فيه (٤) ، ولو شهدا عليه (٥) بشهادته به ، لا بحكمه فالظاهر أنه كذلك (٦) .

---

(١) اي وان قصد الحاكم دفع التّهمة عن نفسه .

(٢) اي شهد العادلان بحكم الحاكم قبلا عندغير هذا الحاكم فإنه تقبل شهادتها ويجب على هذا الحاكم الحكم بها .

(٣) مرجع الضمير الحكم .

وحاصل المعنى أن الحاكم لو شهد عنده الشاهدان العادلان بأنك قد حكمت في هذه الواقعة بثبوت الحق فلا يجوز له الحكم بشهادتها ، لأنه يمكن له تحصيل العلم بالواقعة .

بخلاف ما اذا شهد العادلان عند غير هذا الحاكم على حكم هذا الحاكم فإنه يجوز للحاكم الثاني الحكم بشهادة العادلين .

(٤) فإنه في الاول يمكن تحصيل العلم والحكم بعده بخلاف الثاني فإنه يكتفى فيه بالظن ، لعدم امكان حصول العلم في الواقعة .

(٥) اي على الحاكم بأنه شهد بالحق عند حاكم آخر .

(٦) اي كالشهادة على حكم الحاكم في أنه مختلف فيه فقول بجواز حكمه حينئذ ، وقول : بعدم جواز حكمه كما عرفت في الهامش رقم ٣ - ٤ .

(وإلا) يعلم الحاكم بالحق (طلب البينة) من المدعي ان لم يكن(١) عالما بأنه موضع المطالبة بها ، وإلا جاز للحاكم السكوت ، (فإن قال : لا بينة لي عرّفه أن له إحلافه ، فإن طلبه) أي طلب إحلافه (حلّفه [الحاكم] ، ولا يتبرع) الحاكم (بإحلافه) ، لأنه حق للمدعي فلا يستوفى بدون مطالبته وإن كان إيقاعه إلى الحاكم ، فلو تبرع المنكر به ، أو استحلفه الحاكم من دون التماس المدعي لغى ، (و) كذا (لا يستقل به الغريم (٢) من دون إذن الحاكم) لما قلناه : من أن إيقاعه موقوف على إذنه وإن كان حقا لغيره ، لأنه (٣) وظيفته ، (فإن حلف) المنكر على الوجه المعتبر (سقطت الدعوى عنه) وإن بقي الحق في ذمته (وحرم مقاصته به (٤)) لو ظفر له المدعي بمال وإن كان مماثلا لحقه ، إلا أن يكذّب المنكر نفسه بعد ذلك (٥) .

(و) كذا (لا تسمع البينة) من المدعي (بعده) أي بعد حلف المنكر على أصح الأقوال ، لصحيحة ابن أبي يعفور عن الصادق عليه‌السلام إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ، فإن اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه (٦) ، وغيرها من الأخبار . وقيل : تسمع بينته مطلقا (٧) ،

(١) اي لم يكن المدعي عالما بأن هذا المورد من الموارد التي يطاب بالبينة فيها

(٢) الغريم هنا بمعنى الدائن .

(٣) اي الإحلاف من وظائف الحكام وان كان الحلف حقا للمدعي ،

(٤) فلا يجوز للمدعي تقاص مال المدعي عليه بعد الحلف .

(٥) اي بعد الحلف فإنه يجوز للمدعي تقاص ماله من المدعى عليه .

(٦) الوسائل الحديث الواحد الباب ٩ من ابواب كيفية احكام القضاء .

(٧) اي تقبل بينة المدعي قبل الحلف وبعد الحلف .

وقيل : مع عدم علمه بالبينة وقت تحليفه ولو بنسيانها . والأخبار حجة عليهما (١) .

(وإن لم يحلف) المدعى عليه (وردّ اليمين) على المدعي (حلف المدعي) إن كانت دعواه قطعية (٢) ، وإلا لم يتوجه الرد عليه كما مر(٣) وكذا لوكان المدعي وليا ، أو وصيا فإنه لا يمين عليه وإن علم بالحال(٤) بل يُلزم المنكر بالحلف فإن أبى حُبس إلى أن يحلف ، أو يقضى بنكوله (فإن امتنع) المدعي من الحلف حيث يتوجه عليه (سقطت دعواه) في هذا المجلس قطعا ، وفي غيره على قول مشهور ، إلا أن يأتي ببينة ، ولو استمهل أمهل ، بخلاف المنكر ، ولو طلب المدعي احضار المال قبل حلفه ففي اجابته قولان : أجودهما العدم ، ومتى حلف المدعي ثبت حقه لكن هل يكون حلفه كاقرار الغريم ، أو كالبينة (٥) قولان : أجودهما الأول .

---

(١) اي الأخبار المذكورة في هذا الباب رد على هذين القولين

(٢) بأن تكون الدعوى جازمة .

(٣) في عدم ترجه اليمين على المدعي لو ردها عليه المدعى عليه فيما اذا لم تكن الدعوى قطعية جازمة .

(٤) اي وان علم الوصي ، او الولي بأن حق الميت والصغير ثابت .

(٥) منشأ الخلاف في كون الحلف كاقرار الغريم ، او البينة هو النظر في أن سبب حلف المدعي هو نكول المنكر ورده الحلف على المدعي مع أن الحلف كان وظيفة المنكر فيكون حلف المدعي بمنزلة اقرار المنكر بأن الحق للمدعي ، او أن الحلف الصادر عن المدعي يكون بمنزلة ما اذا اقام بينة مثبتة لما يدعيه فيكون حلفه بمنزلة اتيان المدعي البينة .

اختار (الشارح) رحمه الله الاول اي كون حلف المدعي بمنزلة اقرار المنكر=

وتظهر الفائدة في مواضع كثيرة متفرقة في أبواب الفقه ، (وان نكل) المنكر عن اليمين وعن ردها على المدعي بأن قال : أنا ناكل ، أو قال : لا أحلف عقيب قول الحاكم له : احلف ، أولا أرد (ردت اليمين أيضاً) على المدعي بعد أن يقول الحاكم للمنكر : ان حلفت ، والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين ، مرة (١) ويُستحب ثلاثا فإن حلف المدعي ثبت حقه ، وان نكل فكما مر (٢) .

(وقيل) والقائل به الشيخان والصدوقان وجماعة : (يقضى) على المنكر بالحق (بنكوله) ، لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام أنه حكى عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام أنه ألزم أخرس بدين ادُّعي (٣) عليه فأنكر ونكل عن اليمين فألزمه بالدين بامتناعه عن اليمين (٤) .

(والأول أقرب) ، لأن النكول أعم من ثبوت الحق ، لجواز تركه

= لحق المدعي .

واثر هذا الخلاف يظهر فيما يترتب على ذلك من الاحكام مثلا : اذا قلنا : بأن حلفه كالبينة فيترتب عليه جميع آثار الدعوى ولوازمها ، واما اذا قلنا : بأنه كاقرار المنكر فلا يثبت به سوى ما يكون راجعاً الى نفس المنكر وحقاً عليه ، دون غيره .

(١) مرة مفعول مطلق ليقول :
اي يقول الحاكم : هذه الجملة للمنكر مرة واحدة .

(٢) من سقوط دعوى المدعي في هذا المجلس وغيره .

(٣) بصيغة المجهول .

(٤) الوسائل الحديث الاول الباب ٣٣ من كتاب القضاء .

اجلالا ، ولا دلالة للعام (١) على الخاص (٢) ، ولما رُوي (٣) عن النبي صلى الله عليه وآله أنه رد اليمين على صاحب الحق ، وللأخبار (٤) الدالة على رد اليمين على المدعي من غير تفصيل ، ولأن الحكم مبني على الاحتياط التام ، ولا يحصل الا باليمين ، وفي هذه الأدلة نظر بيّن .

(وان قال) المدعي مع انكار غريمه (لي بينة عرّفه) الحاكم (أن له احضارها ، وليقل : أحضرها ان شئت) ان لم يعلم ذلك (٥) (فإن ذكر غيبتها خيّره بين احلاف الغريم والصبر) ، وكذا يتخير بين احلافه واقامة البينة وان كانت حاضرة ، وليس له (٦) طلب احلافه ، ثم اقامة البينة ، فإن طلب (٧) احلافه ففيه ما مر (٨) ، وان طلب (٩)

---

(١) المراد من العام هو نكول المنكر ، لأن الناكل حين نكوله عن اليمين لا يلزم منه ثبوت الحق للمدعي ، لأن هناك وجهاً آخر يجوز أن يكون نكوله من اجله وهو الاجلال والتعظيم لاسماء الله تعالى .

(٢) المراد من الخاص هو ثبوت الحق للمدعي وقد عرفت عدم ثبوته من النكول لان النكول اعم .

(٣) رواه الدار قطني عن ابن عمر : راجع ابن قدامة المغني ج ١٠ ص ٣٠٠ .

(٤) الوسائل الحديث الثالث الباب ٧ من كتاب القضاء .

(٥) اي لم يعلم المدعي أن له احضار الشهود .

(٦) اي ليس للمدعي ان يستحلف المنكر ثم يأتي بالبينة .

(٧) اي طلب المدعي حلف المنكر .

(٨) من سقوط دعوى المدعي بعد حلف المنكر في هذا المجلس وغيره .

(٩) اي طلب المدعي احضار البينة من تلقاء نفسه .

احضارها أمهله الى أن يُحضِر (١) ، (وليس له (٢) الزامه (٣) بكفيل) للغريم ، (ولا ملازمته (٤)) لأنه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها . وقيل : له (٥) ذلك (٦) ، (وإن أحضرها وعَرَف الحاكم العدالة) فيها (حكم) بشهادتها بعد التماس المدعي سؤالها (٧) والحكم ، ثم لا يقول لهما : إشهدا بل من كان عنده كلام أو شهادة ذكر ما عنده إن شاء ، فإن أجابا بما لا يثبت به حق طرح قولهما ، وإن قطعا بالحق ، وطابق الدعوى ، وعرف العدالة حكم كما ذكرنا .

(وإن عرف الفسق ترك) ، ولا يطلب التزكية لأن الجارح مقدم (٨) (وإن جهل) حالها (استزكى) أي طلب من المدعي تزكيتها

---

(١) من باب الافعال مضارع احضر اى الى أن يُحضر المدعي البينة .

(٢) مرجع الضمير الحاكم .

(٣) مرجع الضمير « المنكر » من اضافة المصدر الى المفعول فالمعنى أنه ليس للحاكم الزام المنكر بكفيل للغريم الذي هو المدعي لأنه خصم المنكر .

(٤) مرجع الضمير « المدعي » اي ليس للحاكم ايضاً الزام المنكر بملازمته للمدعي واصطحابه له .

(٥) مرجع الضمير « الحاكم » .

(٦) مرجع اسم الاشارة « الالزام بالكفيل ، والالزام بملازمته مع المدعي اي قيل للحاكم : أن يُلزِمَ المنكر بالكفيل للمدعي ، وأن يُلزِمه الملازمة له .

(٧) مرجع الضمير « البينة » .

(٨) اي يقدم الجارح على المزكي ، لأن الحاكم يعلم الجرح بالشهود فعلمه مقدم على البينة المزكية من قبل المدعي .

فإن زكاها بشاهدين على كل من الشاهدين يعرفان (١) العدالة ومزيلها (٢) أثبتها (٣) ، (ثم سأل الخصم عن الجَرح) فإن اعترف بعدمه حكم كما مر ، وإن (استنظر أمهله ثلاثة أيام) ، فإن أحضر الجارح نظر في أمره على حسب ما يراه من تفصيل (٤) ، وإجمال (٥) ، وغيرهما (٦) ، فإن قبله قدّمه على التزكية لعدم المنافاة (٧) ، (فإن لم يأت بالجـارح) مطلقاً (٨) ، أو بعد المدة (حكم عليه بعد الالتماس) أي التماس المدعي الحكم .

(وإن ارتاب الحاكم بالشهود) مطلقاً (٩) (فرقهم) استحباباً ، (وسألهم عن مشخصات القضية) زمـاناً ومكاناً وغيرهما من المميزات ،

---

(١) اي يعرف كل من الشاهدين معنى العدالة من كونها ملكة نفسانية تمنع صاحبها عن ارتكاب المعاصي والمحارم .

(٢) مرجع الضمير العدالة اي يعرف كل من الشاهدين ما يزيل العدالة .

(٣) مرجع الضمير العدالة اي اثبت الحاكم العدالة في الشاهدين الذين ثبتت العدالة فيهما بشهادة الشهود الاربع .

(٤) اي يدقق تدقيقاً كاملا في جوانب الجرح وخصوصيات الفاظه وتتبع قرائن حالية ، ومقامية ، ومقالية ، وغير ذلك .

(٥) بأن يترك التدقيق ويأخذ بظاهر الأمر اعتماداً ووثوقاً بصحته .

(٦) من التماس قرينة ، او دليل آخر من الجارح ونحو ذلك .

(٧) اي لعدم المنافاة بين اطلاع الجارح على ما لم يطلع عليه المزكي فهنـا يقدم الجارح على المزكي .

(٨) في المدة وبعد المدة .

(٩) اي سواء كان ارتياب الحاكم في شهود اصل الدعوى ام في شهود الشاهدين .

(فإن اختلفت أقوالهم سقطت) شهادتهم . ويستحب له عند الريبة وعظهم وأمرهم بالتثبت والأخذ بالجزم ، (ويُكره له أن يُعَنِّت الشهود) أي يُدخِل عليهم العنت وهو المشقة (إذا كانوا من أهل البصيرة بالتفريق) وغيره من التحزيز (١) .

(ويحرم) عليه (أن يُتَعتِع الشاهد) أصل التعتعة في الكلام التردد فيه (وهو) هنا (أن يداخله في الشهادة) فيُدخِل معه كلمات تُوقِعه في التردد ، أو الغلط بأن يقول الشاهد : إنه اشترى كذا فيقول الحاكم : بمائة ، أو في المكان الفلاني ، أو يريد أن يتلفظ بشيء ينفعه فيداخله بغيره ليمنعه من إتمامه ونحو ذلك ، (أو يتعقبه (٢)) بكلام ليجعله تمام ما يشهد به بحيث لولاه (٣) لتردد ، أو أتى بغيره (٤) ، بل يكف عنه حتى ينتهي ما عنده وإن لم يُفِد (٥) ، أو تردد (٦) ، ثم يرتب (٧) عليه ما يلزمه ، (أو يُرغّبه في الإقامة) إذا وجده متردداً

(١) المراد من الحَزازة التعسف في الكلام اي الشدة فيه .

(٢) مرجع الضمير الشاهد ، كما وأن الفاعل في يتعقبه يرجع الى الحاكم .

(٣) مرجع الضمير الكلام اي الكلام الذي يتعقبه الحاكم فالمعنى أنه لو لم يكن الكلام المتعقب من الحاكم لتردد الشاهد في شهادته ، وأتى بغير هذا الكلام الذي تعقّبه الحاكم .

(٤) مرجع الضمير الكلام المتعقب من الحاكم .

(٥) اي الشاهد بشهادته .

(٦) اي الشاهد في شهادته تردد .

(٧) فاعل يرتب الحاكم ومرجع الضمير في يلزمه يحتمل الامرين : رجوعه الى الحاكم فالمعنى أن الحاكم بعد سماع الشهادة يرتب عليها الاثار :

ورجوعه الى الشاهد فالمعنى أن الحاكم يرتب على الشاهد ما يلزمه من آثار شهادته.

(أو يُزَهِّده (١) لو توقف ، ولا يقف (٢) عزم الغريم عن الإقرار إلا في حقه تعالى) فيستحب أن يعرِّض المقر بحدّ الله تعالى بالكف عنه والتأويل .

(لقضية ماعز بن مالك عند النبي صلى الله عليه وآله) حين أقر عنده بالزنا في أربعة مواضع ، والنبي صلى الله عليه وآله يردده ويوقف عزمه تعريضاً لرجوعه ، ويقول له : لعلك قبلت ، أو غمزت ، أونظرت قال : لا قال : أفنكتها لا تَكني قال : نعم ، قال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال : نعم ، قال : كما يغيب المِرود (٣) في المُكْحُلة (٤) والرشا في البئر ، قال : نعم ، قال : هل تدري ما الزنا ، قال : نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من إمرأته حلالا ، فعند ذلك أمر برجمه (٥)

وكما يستحب تعريضه للإنكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثه على الاقرار ، لأن هَزَّالا قال لماعز : بادر إلى رسول الله صلى الله عليه وآله قبل أن يَنزل فيك قرآن فقال له النبي صلى الله عليه وآله

---

(١) اي لا يجوز للحاكم أن يرغّبه في ترك الشهادة .

(٢) اللفظ من هذه المادة من جميع مشتقاته يستعمل لازما ومتعديا كما تقول: وقفه عن المسير اي منعه فالمعنى فيما نحن فيه أن القاضي لا يمنع الغريم عن الاقرار بالدعوى إلا في حقوق الله تعالى .

(٣) المرود بكسر الميم وسكون الراء وفتح الواو : الميل الذي يكتحل به .

(٤) المُكْحُلَة بضم الميم وسكون الكاف وضم الحاء : اسم لما يجعل فيه الكحل .

(٥) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٤ باب استفسار المقر بالزنا واعتبار تصريحه بما لا تردد فيه .

لمّا علم به : ألاّ (١) سترته بثوبك كان خيراً لك .

واعلم أن المصنف رحمه الله ذكر أولا أن جواب المدعى عليه إمـا إقرار ، أو إنكار ، أو سكوت ، ولم يذكر القسم الثالث ، ولعله أدرجه في قسم الإنكار على تقدير النكول ، لأن مرجع حكم السكوت على المختار إلى تحليف المدعي بعد إعلام الساكت بالحال . وفي بعض نسخ الكتاب نُقل أن المصنف ألحق بخطه قوله : (وأما السكوت فإن كان لآفـة) من طَرَشٍ ، أو خَرَسٍ (توصّل) الحاكم (إلى) معرفة (الجواب) بالإشارة المفيدة لليقين ، ولو بمترجمين عدلين ، (وإن كان) السكوت (عناداً حُبس حتى يجيب) على قول الشيخ في النهاية ، لأن الجواب حق واجب عليه ، فإذا امتنع منه حُبس حتى يؤديه ، (أو يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه) بأن يقول له : إن أجبت ، وإلا جعلتك ناكلا ، فإن أصر حكم بنكوله على قول من يقضي بمجرد النكول ولو اشترطنا معه (٢) إحلاف المدعى أُحلِف بعده . ويظهر من المصنف التخيير بين الأمرين (٣) ، والأولى جعلها (٤) إشارة إلى القولين (٥) ، وفي الدروس اقتصر على حكايتها قولين ولم يرجح شيئا . والأول أقوى :

(١) ألا هنا تحضيضية بمعنى الحث ، وقيل : بكسر الهمزة وتشديد اللام على أن تكون مركبة من إن الشرطية ولاء الزائدة ، ولفظ كان جوابا للشرط .

(٢) مرجع الضمير « النكول » اي لو شرطنا مع النكول حلف المنكر

(٣) اي الحبس حتى يجيب ، أو الحكم عليه بالنكول .

(٤) مرجع الضمير « طرفي التخير » وهمـا : الحبس حتى يجيب لو كان السكوت عناداً .

او الحكم عليه بالنكول لو كان السكوت ايضا عنادا .

(٥) المراد من القولين هما : الحبس حتى يجيب ، أو الحكم عليه بالنكول =

القول في اليمين

(لا تنعقد اليمين الموجبة للحق) من المدعي (١) ، (أو المسقطة للدعوى) من المنكر (إلا بالله تعالى) وأسمائه الخاصة (مسلما كان الحالف أو كافراً) ، ولا يجوز بغير ذلك كالكتب المنزلة والأنبياء والأئمة لقول الصادق عليه السلام : لا يُحلَف بغير الله (٢) ، وقال : اليهودي والنصراني والمجوسي لا تُحلّفوهم إلا بالله (٣) وفي تحريمه بغير الله في غير الدعوى نظر ، من ظاهر النهي في الخبر (٤) ، وإمكان (٥) حمله على الكراهة أما بالطلاق والعتاق والكفر (٦) والبراءة فحرام قطعا . (ولو أضاف مع الجلالة خالق كل شيء في المجوسي كان حسنا) إماطة (٧) لتأويله

= فحاصل مراده رحمه الله : أن طرق التخيير يمكن أن يكون اشارة الى القولين المذكورين .

وهذا اولى من قول « المصنف » قدس سره بالتخيير .

(١) كما في صورة رد اليمين من المنكر ، أو في صورة الشاهد الواحد للمدعي ، أو في صورة الحكم الغيابي كما لو كانت الدعوى في صورة غياب المدعى عليه

(٢) الوسائل الحديث الاول الباب ٣٣ من كتاب اليمين واحكامها .

(٣) الوسائل الحديث ٣ ـ باب ٣١ من كتاب اليمين واحكامها .

(٤) الوسائل الحديث ٣ ـ باب ٣١ من كتاب اليمين واحكامها .

(٥) بالجر عطفا على مدخول من اي ومن امكان حمل الخبر على الكراهة وهو دليل لجواز الحلف بغير الله في غير الدعاوي .

(٦) اي كفرت بالله ، أو الاسلام ، أو الرسول كما في البرائة .

(٧) اي دفعا لتأويله .

ويظهر من الدروس تعين إضافة نحو (١) ذلك فيه لذلك (٢) ، ومثله خالق النور والظلمة .

(ولو رأى الحاكم ردع الذمي بيمينهم فعل ، إلا أن يشتمل على محرم) كما لو اشتمل على الحلف بالأب والابن ونحو ذلك ، وعليه حُمِل ما رُوي (٣) أن عليا عليه السلام استحلف يهوديا بالتوراة . وربما أشكل تحليف بعض الكفار بالله تعالى ، لإنكارهم له فلا يرون له حرمة ، كالمجوس فانهم لا يعتقدون وجود إله خلق النور والظلمة فليس في حلفهم به عليهم كلفة ، إلا أن النص (٤) ورد بذلك .

(وينبغي التغليظ بالقول) مثل والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب ، الضارّ النافع ، المدرك المهلك ، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ، (والزمان) كالجمعة والعيد ، وبعد الزوال ، والعصر ، (والمكان) كالكعبة والحطيم والمقام ، والمسجد الحرام ، والحرم والأقصى (٥) تحت الصخرة ، والمساجد في المحراب . واستحباب التغليظ ثابت (في الحقوق كلها ، إلا أن ينقص المال عن نصاب القطع) وهو ربع دينار ، ولا يجب على الحالف الإجابة إلى التغليظ ، ويكفيه قوله : والله ما له عندي حق .

(ويُستحب للحاكم وعظ الحالف قبله) وترغيبُه في ترك اليمين : إجلالا لله تعالى ، أو خوفا من عقابه على تقدير الكذب ، ويتلو عليه ما

(١) اي والذي فلق الحبة ، وبرأ النسمة خالق السماوات والارض .
(٢) اي لإماطة تأويله .
(٣) الوسائل الحديث ٤ باب ٣١ من كتاب اليمين واحكامها .
(٤) الوسائل الحديث ٣ ـ ٣١ من كتاب اليمين واحكامها .
(٥) المراد المسجد الاقصى في القدس .

ورد في ذلك من الأخبار والآثار ، مثل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ، مَنْ أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً مما ذهب منه (١) ، وقول الصادق (٢) عليه السلام : مَنْ حلف بالله كاذباً كفر ، ومن حلف بالله صادقا أثم ، إن الله عزّ وجل يقول : « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم (٣) ! ! ، وعنه (٤) عليه السلام قال حدثني أبي أن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج فقضى لأبي أنه طلّقها ، فادعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه ، فقال له أمير المدينة : يا علي إما أن تحلف ، أو تعطيها فقال لي يا بني : قم فاعطها أربعمائة دينار ، فقلت يا أبه جعلت فداك : ألست محقا قال : بلى ولكني أجللت الله عز وجل أن أحلف به يمين صبر (٥) .

(١) الوسائل الحديث ٣ ـ الباب الواحد من كتاب اليمين واحكامها .

(٢) الوسائل الحديث ٦ باب ١ من كتاب اليمين واحكامها .

(٣) البقرة : الآية ٢٢٤ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٣٥ باب كراهية اليمين وهذا الحديث بظاهره ينافي الاصول :ـ

كيف يتزوج الامام عليه السلام بامرأة من الخوارج ؟ وكيف لا يعلم بحالها حتى يخبره مولاه بأنها تتبرأ من جدك .

ومما يسهل الخطب : أن راوي الحديث « على بن ابي حمزة البطائني » وهو من الكذّابين الذين لايخافون الله تعالى. وقد ذمّه ائمة الحديث ونقدة الرجال .

فالحديث باطل من أصله . فعليك بمراجعة « كتاب الغيبة » في حالات هذا الرجل .

(٥) اي يمين صدق وحق وإنما سميت اليمين هنا يمين صبر ، لأن الحالف يصبر عليها .

(ويكفى الحلف على نفي الاستحقاق وإن أجاب) فى إنكاره (بالأخص) كما إذا ادعي عليه قرضا فأجاب بأني ما اقترضت ، لأن نفي الاستحقاق يشمل المتنازع وزيادة (١) ، ولأن المدعي قد يكون صادقاً فعرض ما يسقط الدعوى ، ولو اعترف به وادعى المُسقِط طولب بالبينة ، وقد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق ، وقيل: يلزمه الحلف على وفق ما أجاب به ، لأنه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه إن طلبه منه المدعي ويضعف بما ذكرناه ، وبإمكان التسامح فى الجواب بما لا يتسامح في اليمين .

(و) الحالف (يحلف) أبدا (على القطع في فعل نفسه وتركه وفعل غيره) ، لأن ذلك يتضمن الإطلاع على الحال الممكن معه القطع ، (وعلى نفي العلم في نفي فعل غيره) كما لو أُدعيَ (٢) على مورثه مالا فكفاه الحلف على أنه لا يعلم به (٣) ، لأنه يعسر الوقوف عليه (٤) ، بخلاف إثباته فإن الوقوف عليه لا يعسر .

---

(١) بالنصب بناء على أنه معطوف على المفعول به .

(٢) بالبناء للمفعول . والنائب عن الفاعل هو قوله : « على مورثه » .

(٣) مرجع الضمير « المال المدعى » .

(٤) مرجع الضمير « عدم دين للمورث » المستفاد من ظاهر العبارة فالمعنى أن الوارث في صورة ادعاء شخص مالاً على مورثه يكفي له الحلف على عدم علمه به ، لأن العلم بعدم كون المورث مديونا مما يعسر الاطلاع عليه .

وهذا بخلاف اثبات الدين ، فإنه لا يعسر الوقوف عليه فيلزم الحالف أن يحلف على القطع والعلم .

القول في الشاهد واليمين

(كل ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين ، وهو كل ما كان مالا ، أو كان المقصود منه المال كالدين والقرض (١)) تخصيص بعد التعميم (٢) ، (والغصب ، وعقود المعاوضات كالبيع والصلح (٣)) ، والإجارة ، والهبة المشروطة بالعوض ، (والجناية الموجبة للدية كالخطأ ، وعمد الخطأ ، وقتل الوالد ولده ، وقتل الحر العبد ، والمسلم الكافر ، وكسر العظام (٤)) وإن كان عمداً ، (و) كذا (الجايفة (٥) والمأمومة (٦))

---

(١) هذان مثالان لما كان المقصود منه المال لان المدعى به هو المال المقترض او الثابت دينا في الذمة .

(٢) لان الدين يطلق على المهر والجنايات والتلف .

بخلاف القرض ، فإنه لا يشمل ذلك ، ولذا كان القرض اخص من الدين فبينهما عموم وخصوص مطلق .

(٣) هذان وما بعدهما امثلة لما كان المقصود منها المال ، فإن الدعوى بهذه الاشياء ليست مالا ، بل المقصود منها المال .

(٤) هذه الامثلة كلها لما كان المقصود منها المال فيكفي فيها الشاهد واليمين كما كان يكتفى بالشاهد واليمين فيما كان مالا .

(٥) يقال: جافه جوفا : قعّره بالطعنة اي بلغ بها جوفه سواء كان في البطن او الصدر ، او الظهر .

والجائفة هي الطعنة التي تبلغ الجوف وفيها ثلث الدية .

(٦) من أمّ يَؤُمّ يقال : أمّه بمعنى اصاب ام راسه وشجه .

والآمّة من الشجاج اسم فاعل اي الطعنة من الشجاج وبعض العرب يقول :=

والمنقلة (١) لما في إيجابها (٢) القصاص على تقدير العمد من التغرير .

(ولا يثبت) بالشاهد واليمين (عيوب النساء (٣)) وكذا عيوب (٤) الرجال ، لاشتراكها في عدم تضمنهما المال ، (ولا الخلع) لأنه إزالة قيد النكاح بفدية وهي (٥) شرط فيه ، لا داخلة في حقيقته (٦) ، ومن (٧) ثم أطلق المصنف والأكثر (٨) وهذا يتم مع كون المدعي هو المرأة ، أما

=مأمومة وهي الشجة التي تبلغ ام الراس ، والشجّ : الكسر في الراس يقال : شجه اي كسر راسه وفيها ثلث الدية .

(١) بالتشديد من نَقَّل يُنقِّل فهي إما صيغة فاعل ، او مفعول فمعناها كما في مجمع البحرين :

هي التي يخرج من الجرح صغار العظام وتنقل عن اماكنها ، وقيل : هي التي تنقّل العظم اي تكسره وفيها خمسة عشر ابلاً .

(٢) مرجع الضمير الجائفة والمأمومة والمنقلة .

هذا تعليل لعدم وجوب القصاص في هذه الثلاثة ، لأن ايجاب القصاص فيها يلزم التغرير في نفس الجاني ، لاحتمال هلاك الجاني ، فلذا حكم فيها بالدية كل بحسبها كما عرفت .

(٣) تأتي في باب النكاح .

(٤) تأتي في باب النكاح .

(٥) مرجع الضمير الفدية وهو البذل .

(٦) اي أن الفدية شرط في الخلع ، لا أنها داخلة في حقيقته وماهيته بحيث لو انتفت الفدية انتفى الخلع .

(٧) هذا تعليل لكون الفدية شرطا في الخلع ، لا داخلة في ماهيته .

(٨) اي لم يقل المصنف وغيره بكون المدعي الرجل او المرأة .

لو كان الرجل فدعواه تتضمن المال (١) وإن انضم إليه أمر آخر (٢) ، فينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الأمرين في غيره (٣) كالسرقة ، فإنهم قطعوا بثبوت المال (٤) . وهذا قوي وبه جزم في الدروس (والطلاق) المجرد عن المال وهو واضح ، (والرجعة) لأن مضمون الدعوى إثبات الزوجية وليست مالاً وإن لزمها النفقة ، لخروجها (٥) عن حقيقتها (٦) ، (والعتق على قول) مشهور لتضمنه إثبات الحرية وهي ليست مالاً ، وقيل : يثبت (٧) بهما (٨) لتضمنه المال من حيث إن العبد مال للمولى فهو يدعي زوال المالية ، (والكتابة والتدبير والاستيلاد) . وظاهره عدم الخلاف فيها ، مع أن البحث آت فيها (٩) . وفي الدروس

(١) لأن الرجل اذا كان مدعيا بالطلاق الخلعي تكون الدعوى هي المقصود منها المال فتثبت بالشاهد واليمين .

(٢) وهي بينونة الزوجة فإنها لا تثبت بالشاهد واليمين ، بل بالشاهدين .

(٣) اي في غير الطلاق الخلعي .

(٤) اي يثبت المال في السرقه بشاهد ويمين ، ولا تثبت نفس السرقة بالشاهد واليمين ، بل بالشاهدين .

(٥) مرجع الضمير النفقة .

(٦) مرجع الضمير الزوجية اي لخروج النفقة عن حقيقة الزوجية .

(٧) فاعل يثبت العتق .

(٨) مرجع الضمير الشاهد واليمين فالمعنى أن العتق يثبت بالشاهد واليمين لو ادعى العبد ، لأن الدعوى تتضمن المال من حيث إن العبد مال للمولى فهو يدعي زوال هذه المالية .

(٩) اي الاشكال الوارد في العتق في أنه هل يثبت بالشاهد واليمين او لا يثبت جاء فيما نحن فيه .

=

ما يدل على أنها (١) بحكمه ، لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا أفردها ، (والنسب) وإن ترتب عليه وجوب الإنفاق ، إلا أنه (٢) خارج عن حقيقته (٣) كما مر (٤) ، (والوكالة) لأنها ولاية على التصرف وإن كان في مال (٥) ،

= مثلا دعوى الكتابة والتدبير والاستيلاد من العبد او الامة معناها زوال المالية عن نفسه فهي لا تثبت بالشاهد واليمين ، بل بالشاهدين .

بخلاف ما اذا كانت الدعوى من قبل المولى فإنها تثبت بالشاهد واليمين ، لأن المقصود من هذه الدعوى اثبات المال .

وقد عرفت أن ما كان المقصود منه المال يثبت بالشاهد واليمين ففي هذه الثلاثة وهي الكتابة والتدبير والاستيلاد تثبت بالشاهد واليمين لو كانت الدعوى من قبل العبد أو الامة .

فالخلاف الذي جرى في العتق جار فيما نحن فيه حذو النعل بالنعل مع أن « المصنف » قدس سره حكم هنا بعدم الخلاف في هذه الثلاثة .

وفي الدروس ما يؤيد الاختلاف في الثلاثة وأنها بحكم العتق ، لكن الفقهاء رضوان الله عليهم لم يصرحوا بالخلاف فلذا افرد « المصنف » رحمه الله هذه الثلاثة

(١) مرجع الضمير «الثلاثة المذكورة» اي هذه الثلاثة بحكم العتق في الخلاف بين مثبت وناف .

(٢) مرجع الضمير « الانفاق » .

(٣) مرجع الضمير « النسب » :

(٤) ص ١٠٠ هامش رقم ٥ - ٦ .

(٥) هذا اذا لم تكن الدعوى مقامة من قبل مدعى الوكالة ، وكانت ذات اجرة فهنا تثبت بالشاهد واليمين ، لأن المقصود منها المال :

بخلاف ما اذا كانت الدعوى مقامة من قبل مدعى التوكيل فإنها لا تثبت=

(والوصية إليه (١)) كالوكالة (بالشاهد واليمين) متعلق بالفعل السابق ، أي لا تثبت هذه المذكورات بهما .

(وفي النكاح قولان) : أحدهما وهو المشهور عدم الثبوت مطلقاً (٢) ، لأن المقصود الذاتي منه الإحصان ، وإقامة السنة ، وكف النفس عن الحرام والنسل وأما المهر والنفقة فإنهما تابعان : والثاني القبول مطلقا (٣) نظرا إلى تضمنه المال (٤) ولا نعلم قائله ، وفي ثالث قبوله من المرأة دون الرجل لأنها تثبت النفقة والمهر ، وذهب إليه العلامة . والأقوى المشهور ، (ولو كان المدّعون جماعة) وأقاموا شاهداً واحداً (فعلى كل واحد يمين) ، لأن كل واحد يثبت حقاً لنفسه ولا يثبت مال لأحد بيمين غيره .

(ويشترط شهادة الشاهد أولا ، وتعديله (٥)) والحلف بعدهما ،

= بالشاهد واليمين ، بل بالشاهدين ، لأنه ليس المقصود منها المال .

(١) هذه كالوكالة في أنها لو كانت الدعوى بها مقامة من قبل الوصي وله اجر من قبل الموصي فإنها تثبت بالشاهد واليمين .

بخلاف ما اذا كانت تبرعية من قبل الوصي فإنها لا تثبت بالشاهد واليمين بل بالشاهدين .

فكلام « الشارح » رحمه الله مطلق في عدم ثبوت هذه المذكورات بالشاهد واليمين ويشمل ما لو كانت كلها باجر ، مع أنها ليست كذلك ولو كانت باجر ، لكننا اوضحنا مرادمرحمه الله كي يكون القاري الكريم على بصيرة من ذلك .

(٢) سواء كان المدعي رجلا ام امرأة .

(٣) سواء كان المدعي رجلا ام امرأة .

(٤) اي المهر .

(٥) اي لابد على المدعي من اقامة الشهادة اولا ، ثم تعديل الشاهد ، ثم اليمين

(ثم الحكم يتم بهما لا بأحدهما فلو رجع الشاهد غرم النصف) ، لأنـه أحد جزئي سبب فوات المال على المدعى عليه ، (والمدعي لو رجع غرم الجميع) ، لاعترافه بلزوم المال له (١) مع كونه (٢) قد قبضه (٣) ، ولو فرض تسلم الشاهد المال ثم رجع أمكن ضمانه الجميع ان شاء المالك ، لاعترافه بترتب يده على المغصوب ، فيتخير المالك في التضمين (ويقضى على الغائب عن مجلس القضاء) سواء بَعُدَ أم قَرُبَ وإن كان في البلد ولم يتعذر عليـه حضور مجلس الحكم على الأقوى ، لعموم الأدلة (٤) ، ولو كان في المجلس لم يُقضَ عليه إلا بعد علمه ، ثم الغائب على حجته لو حضر ، فإن ادعى بعده (٥) قضاءً (٦) أو ابراءً أقام به البينة ، وإلا

(١) مرجع الضمير « المدعى عليه » المستفاد من الدعوى .

(٢) مرجع الضمير « المدعي » .

(٣) مرجع الضمير « المال » .

(٤) المراد من الادلة قوله عليه الصلاة والسلام : الغائب يقضى عليـه اذا قامت عليه البنية الوسائل الحديث ١ باب ٢٦ من ابواب كيفية احكام القضاء .

وقوله عليه السلام : قال علي عليه الصلاة والسلام : لا يُحبس في السجن الا ثلاث : الغاصب ، ومن اكل مال اليتيم ظلما ، ومن أؤتـمِنَ على امانة فذهب بها وإن وجدله شيئاً باعه غائباً كان ، او شاهدا .

الوسائل الحديث ٣ باب ٢٦ من ابواب كيفية احكام القضاء .

وقوله عليه السلام : اذا كان في ذلك صلاح امر القوم فلاباس ان شاء الله .

الوسائل كتاب القضاء باب ٢٦ ـ الحديث ٤٣ .

(٥) مرجع الضمير الحكم .

(٦) اي ادعى قضاء الدين ، او ابرائه من المديون .

أحلِفَ المدعي ، ومحله (١) حقوق الناس ، لا حقوق الله تعالى ، لأن القضاء على الغائب احتياط ، وحقوق الله تعالى مبنية على التخفيف لغنائه ، ولو اشتمل (٢) على الحقين كالسرِقة قُضي بالمال دون القطع (٣) .

(وتجب اليمين مع البينة على بقاء الحق (٤)) إن كانت الدعوى لنفسه ، ولو كانت لموكله ، أو للمولى عليه فلا يمين عليه (٥) ، ويُسلَّم المال بكفيل إلى أن يحضر المالك (٦) ، أو يكمل (٧) ويحلف ما دام المدعى عليه غائبا ، (وكذا تجب) اليمين مع البينة (في الشهادة على الميت والطفل أو المجنون) أما على الميت فموضع وفاق ، وأما على الغائب والطفل والمجنون فلمشاركتهم له في العلة المومى إليها في النص (٨) ، وهو أنه

(١) مرجع الضمير قضاء الحكم على الغائب .

(٢) الظاهر اتيان الصيغة مؤنثة لرجوع الضمير الى الدعوى وهي مؤنثة كما في قولك « الشمس طلعت » .

(٣) اي اذا كان المدعى عليه غائبا فإنه يحكم عليه بالمال فقط ، دون القطع فإنه لابد من وجود المدعى عليه حين الحكم ، لأن القطع من حقوق الله جل وعلا .

(٤) اي يجب الحلف مع البنية فيما اذا كانت الدعوى على الغائب ، لامطلقا

(٥) مرجع الضمير « المدعي » اي لا يمين على المدعي اذا كان وكيلا ، او وليا لو اقام البينة على الحق .

(٦) هذا مثال لما اذا كان المدعي وكيلا عن المالك .

(٧) هذا مثال لما اذا كان المدعي وليا على المالك .

فالولي والوكيل يتسلمان المال بكفيل حتى يحضر المالك ، أو يكمل الصغير ، ثم يحلف المالك على بقاء الحق .

(٨) الوسائل الحديث ١ باب ٤ من ابواب كيفية حكم القضاء والحديث منقول هنا بالمعنى .

لا لسان له للجواب فيستظهر الحاكم بها إذ يحتمل لو حضر كاملا أن يجيب بالإيفاء ، أو الإبراء فيتوجه اليمين ، وهو من باب اتحـــاد (١) طريق المسألتين ، لا من باب القياس .

وفيه نظر للفرق مع فقد النص ، وهو أن الميت لا لسان له مطلقاً في الدنيا بخلاف المتنازع فيمكن مراجعته إذا حضر (٢) ، أو كمل (٣) ، وترتيب حكم على جوابه ، بخلاف الميت فكان أقوى في إيجاب اليمين فلا يتحد الطريق (٤) . وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين دعوى العين والدين وقيل بالفـــرق ، وثبوت اليمين في الدين خاصة ، لاحتمال الإبراء منه وغيرِه (٥) من غير [علم] الشهود ، بخلاف العين فإن ملكها إذا ثبت استصحب ، ويضعف بأن احتمال تجدد نقل الملك ممكن في الحالين (٦) والإستظهار وعدم اللسان آت فيهما .

(القول في التعارض) — أي تعارض الدعوى في الأموال (لو

---

(١) مقصوده رحمه الله ان الطفل والمجنون كالميت في كونهما لا لسان لهما للجواب فيصير من قبيل العلة المنصوصة ، فكما أن الميت ليس له لسان يدافـــع عن نفسه ، كذلك الطفل والمجنون لا لسان لهما في الدفاع عن حقهما ، فانه من باب العلة المنصوصة ، لا من باب القياس حتى يقال : بأنه قياس باطل .

(٢) فيما اذا كان المدعى عليه غائبا .

(٣) فيما اذا كان المدعى عليه طفلا ، أو مجنونا .

(٤) حتى يكون من باب منصوص العلة .

(٥) بالجر عطفا على مدخول الاحتمال :
اي لاحتمال الابراء واحتمال غيره .

(٦) اي فى الدين والعين .

تداعيا ما في أيديهما (١)) فادعى كل [واحد] منهما المجموع ولا بينة (حلفا) كل منهما على نفي استحقاق الآخر (واقتسماه) بالسوية ، وكذا لو نكلا عن اليمين (٢) ، ولو حلف أحدهما ونكل الآخر فهو للحالف ، فإن كانت يمينه بعد نكول صاحبه حلف يمينا واحدة تجمع النفي والإثبات (٣) ، وإلا (٤) افتقر الى يمين أخرى للإثبات ، (وكذا) يقتسمانه (إن أقاما بينة ويقضى لكل منهما بما في يد صاحبه) ، بناء على ترجيح بينة الخارج (٥) . ولا فرق هنا بين تساوي البينتين عددا وعدالة واختلافهما .

(ولو خرجا) فذو اليد من صدّقه (٦) من هي (٧) بيده مع اليمين (٨) ، وعلى المصدَّق اليمين (٩) للآخر ، فإن امتنع (١٠) حلف

---

(١) كما لو كانت دار تحت تصرف كل من المدعيين .

(٢) اي كذلك يقتسمانه على السوية بينهما .

(٣) بأن يحلف هكذا : والله إن الدار مثلا ليست له وهي لي فقط ،

(٤) اي وان لم تكن يمين المدعي بعد نكول صاحبه ، بل كانت قبله فحينئذ يحتاج الى يمين اخرى للاثبات كأن يقول : والله إن الدار لي .

(٥) كما اذا كان كل من المتداعيين قد حاز نصف الدار المدعاة فإنه يحكم حينئذ باعطاء النصف الذي تحت تصرف الآخر لمن لم يكن تحت تصرفه .

لأن بينة كل واحد منهما تكون بالنسبة الى النصف الآخر خارجاً .

(٦) مرجع الضمير « ذو اليد » .

(٧) مرجع الضمير « العين » .

(٨) اي مع يمين المصدق بالكسر بأن يقول : والله إن الدار لهذا .

(٩) اي يحلف المصدق بالكسر يمينا اخرى للمدعى الآخر بأن يقول : والله إن الدار ليست لهذا .

(١٠) اي امتنع المصدق بالكسر عن الحلف .

الآخر (١) وأغرم (٢) له (٣) لحيلولته (٤) بينه (٥) وبينها (٦) بإقراره (٧) الأول (٨) ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما ، أو نكولهما ولهما إحلافه إن ادعيا علمه ، ولو أنكرهما قدم قوله بيمينه ، ولو كان لأحدهما بينة في جميع هذه الصور (فهي للذي البينة) مع يمينه ، (ولو أقاماها رُجِّح الأعدل) شهوداً ، فإن تساووا في العدالة (فالأكثر) شهوداً ، فإن تساووا فيهما (فالقرعة) فمن خرج إسمه حلف وأعطي الجميع فإن نكل أحلف الآخر وأخذ ، فإن امتنعا قُسِّمت نصفين ، وكذا يجب اليمين على من رُجِّحت بينته وظاهر العبارة (٩) عدم اليمين فيهما (١٠) ، والأول مختاره

(١) المراد من الآخر هو الذي لم يصدّقه المتشبّث بالعين فإنه حينئذ يَحلف هذا الآخر الذي لم يصدّقه المتشبث بالعين .

(٢) بالبناء على المفعول اي يُغرِّم الحاكم المصدق بالكسر .

(٣) مرجع الضمير « الآخر » الذي لم يصدقه المتشبث فالمعنى أن المصدق بحكم الحاكم يغرم للذي لم يصدقه .

(٤) مرجع الضمير « المصدّق » بالكسر اضيف المصدر الى فاعله .

(٥) مرجع الضمير « الآخر » الذي لم يصدّقه المتشبث .

(٦) مرجع الضمير « العين » .

(٧) مرجع الضمير « المصدق » بالكسر .

(٨) فالمعنى أن المصدّق بعد اعترافه بأن الدار لزيد وامتناعه عن الحلف قد حال بين الآخر الذي لم يصدقه ، وبين العين التي تحت تصرفه فحينئذ يغرم للآخر الذي لم يصدقه قيمة الدار التي اعطيت للاول اي المصدّق بالفتح .

(٩) اي عبارة « المصنف » رحمه الله وهو قوله : « ولو خرجا فهي للذي البينة ، ولو اقاماها رجح الاعدل ، فالاكثر شهودا ، فالقرعة » ظاهرة في عدم اليمين في هذه الموارد .

(١٠) مرجع الضمير « صورة اقامة احدهما ، او كليهما البينة » .

في الدروس (١) في الثاني (٢) قطعا ، وفي الأول (٣) ميلا .

(ولو تشبث أحدهما) أي تعلق بها بأن كان ذا يد عليها (فاليمين عليه) إن لم يكن للآخر بينة ، سواء كان للمتشبث بينة أم لا ، (ولا يكفي بينته (٤) عنها) أي عن اليمين ، لأنه منكر فيدخل في عموم اليمين على من أنكر وإن كان له بينة ، فلو نكل عنها حلف الآخر وأخذ فإن نكل أقرت (٥) في يد المتشبث ، (ولو أقاما) أي المتشبث والخارج (بينة ففي الحكم لأيهما خلاف) . فقيل : تقدم بينة الداخل مطلقاً (٦) لما رُويَ (٧) أن عليا عليه السلام قضى بذلك ، ولتعارض البينتين فيرجع إلى تقديم ذي اليد ، وقيل : الخارج مطلقا (٨) عملاً بظاهر الخبر (٩) المستفيض ، من أن القول قول ذي اليد ، والبينة بينة المدعي ؟ الشامل لموضع النزاع ، وقيل : تقدم بينة الخارج إن شهدتا بالملك المطلق ، أو

(١) المراد من الاول لزوم اليمين .

(٢) المراد من الثاني « صورة اقامة كليهما البينة قطعا » .

(٣) المراد من الأول « صورة اقامة احدهما البينة » .

(٤) مرجع الضمير « المتشبث »

(٥) بالبناء للمفعول بمعنى أثبتت يد المتشبث على العين .

(٦) سواء شهدتا بالملك المطلق ام المقيد بأنه اشتراه من زيد ، او ورثه من ابيه ، او صار له بالهبة .

(٧) الوسائل الحديث ٣ ـ الباب ١٢ من ابواب كيفية احكام القضاء .

(٨) سواء شهدتا بالملك المطلق ام لا .

(٩) راجع الوسائل الباب ٢٥ من ابواب كيفية احكام القضاء .

المسبب ، أو بينته (١) خاصة (٢) بالسبب ، ولو انفردت به (٣) بينة الداخل قدم رقيل مع تسببهما (٤) تقدم بينة الداخل ايضا ، وتوقف المصنف هنا وفي الدروس مقتصرا على نقل الخلاف وهو (٥) في موضعه لعدم دليل متين من جميع الجهات ، وفي شرح الإرشاد رجّح القول الثالث ، وهو مذهب الفاضلين (٦) . ولا يخلو من رجحان .

(ولو تشبثا وادعى أحدهما الجميع والآخر النصف) مشاعا (ولا بينة اقتسماها) نصفين (بعد يمين مـدعي النصف) للآخر (٧) ، من دون العكس (٨) ؛ لمصادقته إياه على استحقاق النصف الآخر ، ولو كان

---

(١) مرجع الضمير الخارج اى تقدم بينة الخارج لو شهدت بالسبب الخاص كما لو قالت بأننا نشهد بأن الملك لفلان ، وأنه اشتراه من زيد ، أو ورثه من ابيه ، او من احد اقوامه .

(٢) بالنصب حال للبينة اي حال كون البينة مخصوصة بالسبب فقط من دون ان تشهد ببقاء العين لمدعي العين الآن ، بل تشهد بأن الدار قد صارت للمـدعي بالارث ، أو بالهبة ، أو بالشراء قبل سنة مثلا .

(٣) مرجع الضمير السبب .

(٤) مرجع الضمير البينتان اي ذكرت البينتان السبب .

(٥) مرجع الضمير « التوقف » .

(٦) المراد من الفاضلين كلما يذكر في هذه الموارد « المحقق الحلي والعلامة الحلي قدس سرهما » .

(٧) المراد من الآخر مدعي الكل اي يحلف هذا المدعي للنصف لمدعي الكل

(٨) اي لا يحلف مدعي الكل لمدعي النصف لتصديق مدعي النصف مدعي الكل على النصف ، وعدم نزاعه فيه .

النصف المتنازع معينا اقتسماه بالسوية بعد التحالف (١) فيثبت لمدعيه (٢) الربع . والفرق أن كل جزء من العين على تقدير الإشاعة يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح ، بخلاف المعين إذ لا نزاع في غيره (٣) ، ولم يذكروا في هذا الحكم خلافا ، وإلا فلا يخلو من نظر .

(ولو أقاما بينة فهي للخارج (٤) على القول بترجيح بينته ، وهو مدعي الكل) لأن في يد مدعي النصف النصف فمدعي الكل خارج عنه (وعلى) القول (الآخر) يقسم (بينهما) نصفين كما (٥) لو لم يكن بينة ، لما ذكرناه من (٦) استقلال يد مدعي النصف عليه فإذا رجحت

---

(١) كما لو ادعى زيد أن الدار كلها لي وادعى عمرو أن نصفها الشرقي لي مثلا فينكره المدعي للكل كما ينكر النصف المعين مدعي النصف المعين فحينئذ يجري عليها قانون التحالف ، لأن كل واحد منهما مدع ومنكر .

(٢) مرجع الضمير « مدع النصف المعين » .

(٣) مرجع الضمير « المعين » .

فالمعنى أن الفرق بين الصورتين وهما : ادعاء الآخر في النصف المشاع وادعائه في النصف المعين واضح ، لأن كل جزء من الدار في الصورة الاولى واقع محل النزاع بخلاف الثانية فإن النزاع فيها في النصف المعين أما النصف الآخر فلا نزاع فيه ، لعدم ادعائه فيه .

(٤) المراد من الخارج المدعي الكل ، لأنه بالنسبة الى النصف المدعى من طرف الاخر يكون خارجا عنه فحينئذ ترجح بينته بناء على تقديم بينة الخارج

(٥) هذا تنظير لتنصيف المتنازع نصفين في صورة الاشاعة وتشبث كل منهما بالعين .

(٦) بيان لما ذكرناه .

بينته به (١) أخذه ، ولو أقام أحدهما خاصة بينة حكم بها (٢) ، (ولو كانت في يد ثالث وصدق أحدهما صار صاحب اليد) فيترتب عليه ما فصّل (٣) ، (وللآخر (٤) إحلافها) ولو أقاما بينة فللمستوعب (٥) النصف ، وتعارضت البينتان في الآخر ، فيحكم للأعدل فالأكثر فالقرعة (٦) ويقضى لمن خرج (٧) بيمينه ، فإن إمتنع حلف الآخر (٨) فإن نكلا قسم بينهما ، فللمستوعب (٩) ثلاثة أرباع وللآخر (١٠) الربع ، وقيل : يقسم على ثلاثة (١١) ، فلمدعي الكل اثنان ، ولمدعي النصف واحد ، لأن المنازعة

---

(١) مرجع الضمير « استقلال اليد » .

(٢) مراده رحمه الله أن مدعي الكل لو اقام بينة على مدعاه يعطى الكل له ولو اقام مدعي النصف البينة فيعطى النصف من الدار مثلا له ، لعدم ادعائه في النصف الاخر ، والنصف الاخر يعطى لمدعي الكل لعدم نزاع مدع النصف فيه

(٣) من تقديم بينة الداخل ، او الخارج .

(٤) اي الذي لم يصدّقه من كانت العين في يده .

(٥) اي مدعي الكل .

(٦) اي بالترتيب فالاول الاعدل والثاني الاكثر اذا تساووا في العدالة ، والثالث القرعة .

(٧) اي لمن اخرجته القرعة .

(٨) اي منْ لم يخرج القرعة بأسمه .

(٩) اي مدعي الكل .

(١٠) اي مدعي النصف .

(١١) اي يقسم المال المتنازع فيه ثلاث حصص : حصتان لمدعي الكل : وحصة لمدعي النصف .

وقعت في أجزاء غير معينة فيقسم على طريق العول على حسب سهامها (١) وهي ثلاثة (٢) كضرب الديان (٣) مع قصور مال المفلس ، وكل موضع حكمنا بتكافؤ البينات ، أو ترجيحها بأحد الأسباب إنما هو مع إطلاقها (٤) أو اتحاد التاريخ .

(ولو كان تاريخ إحدى البينتين أقدم قدمت (٥)) لثبوت الملك

---

(١) اي ينقص من مدعى كل واحد منهما بنسبة مدعاه من المجموع وذلك بأن يجمع مدعياهما فالاول يدعي الكل ونفرضه عشرة والآخر يدعى النصف ونفرضه خمسة فيكون المجموع خمسة عشر ونسبة العشرة الى الخمسة عشر ثلثان ونسبه الخمسة من المجموع ثلث فينقص من كل منهما بنسبة حصته وهذا معنى العدل .

(٢) الضمير يعود الى السهام حيث إن مدعي الكل له سهمان ، ومدعي النصف له سهم واحد .

(٣) تشبيه لكيفيه القسمة بين المدعين بالقسمة بين الغرماء فلو أن أحداً له في ذمة زيد عشرة دنانير ، والآخر خمسة دنانير يصير مجموعها خمسة عشر فنسبة العشرة الى الخمسة عشرة ثلثان ، ونسبة الخمسة ثلث فلوكان ماعند المفلس ثلاثة دنانير يأخذ صاحب العشرة ثلثي الموجود وهما ديناران والآخر ثلثه وهو دينار . فكذلك حال المتداعيين لو كان احدهما يدعي الكل وهوعشرة والآخر يدعي نصف الكل وهو خمسة فبعد جمعهما تؤخذ نسبة كل مدعى الى المجموع .

فيعطي لمدعي النصف ثلثان ، ولمدعي النصف ثلث واحد كما عرفت في الهامش ١ .

(٤) أي اطلاق البينات وتجردها عن التأريخ .

(٥) أي قدمت ذات التأريخ المتقدم .

بها سابقا فيستصحب (١) . هذا إذا شهدتا بالملك المطلق ، أو المسبب ، أو بالتفريق (٢) . أما لو شهدت إحداهما باليد والأخرى بالملك ، فإن كان المتقدّم هو اليد رجح الملك لقوته وتحققه الآن ، وإن انعكس (٣) ففي ترجيح أيهما قولان للشيخ ، وتوقف المصنف في الدروس مقتصراً على نقلها .

(القول في القِسمة (٤) - وهي تمييز أحد النصيبين) فصاعدا (عن الآخر ، وليست بيعا) عندنا (٥) (وإن كان فيها رد (٦)) ،

---

(١) لما ثبتت الملكيــة في التاريخ المتقدم بمقتضى بينتها المعلومــة فنشك في ارتفاع هذه الملكية بعد شهادة البينة الثانية ، لأنهــا معارضة لتلك الشهادة ، وأنها لا تكفي لرفع اليد عن تلك الملكية الثابتة فلهذا تستصحب الملكية السابقــة للشك في ازالتها .

(٢) ان شهدت احدي البينتين بالشهادة المطلقة من دون ذكر السبب ، والثانية شهدت مع ذكر السبب ،

(٣) بأن شهدت الاولى بالملك ، والثانية باليد .

(٤) بكسر القاف .

(٥) وعند الشافعي بيع بناءً على احــد قوليه ، لأن الشريك يبدّل نصيبه من احد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر (وهذا على حد قوله) حقيقة البيع راجع المغنى ج ١٠ - ص ١٩٧ والصحيح أنها ليست بيعا ، لفقدها ما يعتبر في البيع من الايجاب والقبول ، وعدم الاكراه والاجبار ، وعدم جريان الشفعــة فيها وأنها تلزم بإخراج القرعة ، وأنها يتقدر احد النصيبين بقدر الآخر اذا كانت الحصص متساوية .

بخلاف ما اذا كانت مختلفة فإنها لا تتقدر احد النصيبين بقدر الآخر .

(٦) كما لو كان نصيب احد المتنازعين اكثر من نصيب الاخر فإنه حينئذ =

لأنها (١) لا تفتقر إلى صيغة ، ويدخلها (٢) الإجبار ويُلزمها (٣) ويتقدّر أحد النصيبين بقدر الآخر (٤) ، والبيع ليس فيه شيء من ذلك (٥) ، واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات (٦) ، واشتراك كل جزء يُفرّض قبلها (٧) بينهما ، واختصاص كل واحد بجزء معين ، وإزالة ملك الآخر عنه بعدها (٨) بعوض مقدّر بالتراضي ليس حدا لبيع (٩) حتى يدل عليه (١٠) . وتظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها (١١)

= يَرُدُّ على شريكه قيمة ما زاد عنده .

(١) تعليل لكون القسمة ليست بيعا .

(٢) مرجع الضمير (القسمة) اي يُجبرُ الحاكم احد المتنازعين بالقسمة حين يمتنع عن القسمة للمتنازع الآخر .

(٣) مرجع الضمير (القسمة) اي تكون القسمة بعد اجبار الحاكم لازمة .

(٤) هذا اذا كان الشركاء متساوين في الحصص والاستحقاق .

(٥) اي من هذه الاشياء المذكورة من الاجبار ، واللزوم ، وتساوي الحصص .

(٦) اي اختلاف البيع مع القسمة في اللوازم دليل على أن القسمة ليست بيعا .

(٧) مرجع الضمير (القسمة) اي اشتراك الاجزاء قبل القسمة بين المتنازعين ليس تعريفاً للبيع .

(٨) اي بعد القسمة .

(٩) اي كون الحصص قبل القسمة كانت مشتركة واختصاص كل واحد بجزء معين بعد القسمة وكذا ازالة ملك كل واحد عن الحصة المختصة بالاخر بعوض مقدر بالقسمة ليست حداً وتعريفا للبيع كما ادعاه الخصم .

(١٠) مرجع الضمير البيع اي حتى يدل هذه الاشياء المذكورة على أن القسمة بيع .

(١١) مرجع الضمير (القسمة) .

وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع (١) ، وعدم خيار المجلس وغير ذلك (٢) .

(ويجبر الشريك) على القسمة (لو التمس شريكه) القسمة ، (ولا ضرر (٣) ولا رد) . والمراد بالضرر نقص قيمة الشقص بها (٤) عنه (٥) منضما نقصا فاحشا على ما اختاره المصنف في الدروس ، وقيل : مطلق نقص القيمة ، وقيل : عدم الانتفاع به منفرداً ، وقيل : عدمه (٦) على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ، والأجود الأول (٧) .

(ولو تضمنت رداً) أي دفع عوض خارج عن المال المشترك من أحد الجانبين (لم يجبر) الممتنع منهما ، لاستلزامه المعاوضة على جزء من مقابله صوري (٨) ، أو معنوي (٩) وهو (١٠) غير لازم ، (وكذا)

---

(١) كما في بيع الذهب والفضة بناء على شرط التقابض .

(٢) من احكام البيع .

(٣) اي يشترط أن لا يكون في القسمة ضرر ورد على الشريك الاخر .

(٤) مرجع الضمير (القسمة) اي بعد القسمة يرد نقص على نصيب الشريك

(٥) مرجع الضمير (الشقص) اي يحصل نقص على الشقص لو قسم .

(٦) مرجع الضمير (الانتفاع) .

(٧) اي النقص الفاحش .

(٨) كما لو كان في القسمة زيادة من حيث الكمية .

(٩) كما لو كان في القسمة زيادة من حيث الكيفية ، لكونها على رأس الشارع الذي يبذل بازائه الاموال الطائلة .

(١٠) مرجع الضمير المعاوضة باعتبار أنها الرد حتى لا يلزم الاشكال على (الشارح) رحمه الله بأن التطابق بين المرجع والضمير واجب .

لا يجبر الممتنع (لو كان فيها ضرر ، كالجواهر والعضائد (١) الضيقة والسيف) . والضرر في هذه المذكورات يمكن اعتباره بجميع المعاني (٢) عدا الثالث (٣) في السيف (٤) فانه ينتفع بقسمته غالبا في غيره (٥) مع نقص فاحش (فلو طلب) أحدهما (المهاياة (٦)) وهي قسمة المنفعة بالأجزاء (٧) ، أو بالزمان (جاز ولم يجب) إجابته ، سواء كان مما يصح قسمته إجباراً أم لا ، وعلى تقدير الإجابة لا يلزم الوفاء بها ، بل يجوز لكل منهما فسخها ، فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر (٨) ، أو هو (٩) كان عليه أجرة حصة الشريك .

---

(١) جمع عضيدة والمراد بها مصراعا الباب .

(٢) اي المعاني المذكورة من نقص قسمة الشقص نقصا فاحشا ، ومطلق النقص ، وعدم الانتفاع به منفردا .

(٣) المراد من الثالث (عدم الانتفاع به منفردا بعد القسمة) فهذا الثالث لا يجري في السيف ، اذ يمكن الانتفاع به بكلا جزئه .

(٤) اي أن المعنى الثالث من الضرر الذي هو عدم الانتفاع به بعد القسمة منفردا لا يجري في السيف ، لأنه بكلا جزئية يمكن الانتفاع به .

(٥) اي في غير ما ينتفع بالسيف ،

(٦) بصدر مشتق من هايأ يهايأ بمعنى الموافقة اي لو وافق الشركاء كل منهم على الانتفاع بمقدار حصة من العين .

(٧) اي الانتفاع بهذه الاجزاء المعينة بأن يكون لكل شريك قسم منها ينتفع بها بأن ينتفع كل من الشركاء شهرا واحد من هذه العين ، وهكذا .

(٨) اي الذي لم يستوف شيئا .

(٩) اي فسخ الذي استوفى .

(وإذا عُدِّلت السهام) بالأجزاء إن كانت (١) في متساويها كيلا ، أو وزنا ، أو ذرعا ، أو عدّا بعدد الأنصباء (٢) ، أو بالقيمة (٣) إن اختلفت ، كالأرض والحيوان و (اتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم (٤)) من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتميز الحق ، ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها ، (وإلا) يتفقا على الاختصاص (أُقرِع) بأن يكتب أسماء الشركاء ، أو السهام كلٌ في رقعة وتُصان ويؤمر من لم يَطّلع على الصورة بإخراج إحداهما (٥) على اسم أحد المتقاسمين (٦) ، أو أحد السهام (٧) . هذا إذا اتفقت السهام قدراً (٨) ، ولو اختلفت (٩)

---

(١) اسم كانت القسمة اي كانت القسمة متساوية الاجزاء كالحنطة والشعير والارز والتمر والعنب مثلا .

(٢) جمع نصيب بمعنى الحظ اي بعدد الحصص .

(٣) اذا كانت الأجزاء مختلفة غير متساوية فإن القسمة تكون بالقيمة كما لو كانت بقرتان احداهما اسمن من الاخرى فإنها تعدل السهام بالقيمة ويجب على آخذ الاسمن ردُّ ما زاد عليه على صاحبه بالقيمة .

(٤) فاعل لزم القسمة ظاهرا .

(٥) مرجع الضمير (السهام والشركاء) .

(٦) لو كانت اسماء السهام مكتوبة في الرقع .

(٧) لو كانت اسماء الشركاء مكتوبة في الرقع .

(٨) اي يكون لكل واحد من الشركاء في السهام سهم بقدر الآخرين .

(٩) اي اذا اختلفت السهام قدرا كما اذا كان لاحدهم النصف وللآخرين الثلث والسدس مثلا فتقسم العين على اقل السهام بأن يؤخذ اقل السهام الذي هو السدس مثلا فتقسم العين المشتركة بحسبها الى ستة اقسام ، ثم يجعل لكل سهم رقم مستقل مرتبا =

. . . .

= ثم تكتب اسماء الشركاء في الرقاع وتخبأ في كيس ، او صندوق ، ثم تخرج اولى رقعة بازاء الرقم الاول .

فإن كان المخرج صاحب النصف فيعطى له الاول ، ثم الثاني والثالث من الارقام اي السدس الاول والثاني والثالث فالمجموع نصف وان كان المخرج الاول صاحب الثلث يُعطى له الاول ، ثم الثاني فنصيبه مجموع السدسين وهو الثلث

وإن كان المخرج الاول صاحب السدس يعطي له الاول فقط ، ثم بعد المخرج الاول سواء كان صاحب النصف ام الثلث ام السدس يخرج الثاني .

فإن كان المخرج الثاني هو صاحب الثلث يعطى له الرابع والخامس وهما : السدسان فيصير المجموع ثلثا ويبقى سدس واحد يعطى لصاحب السدس من دون احتياج الى اخراج الرقعة .

وأما إن كان المخرج الثاني صاحب السدس يعطى له الرابع والباقي وهو الخامس والسادس لمن له الثلث .

وأما إن كان المخرج الاول صاحب الثلث اخذ الرقم الاول والثاني وهما : السدسان فالمجموع ثلث .

ثم يخرج اسم آخر فإن كان المخرج صاحب النصف ، اخذ الثالث والرابع والخامس .

والباقي وهو : السدس لصاحب السدس من دون احتياج الى اخراج الرقعة

وأما ان ان كان المخرج الثاني صاحب السدس يعطى له الرقم الثالث والباقي لصاحب النصف ، من دون اخراج اسم آخر

وأما إن كان المخرج الاول صاحب السدس اخذ الرقم الاول فيخرج اسم ثان

فإن كان صاحب النصف يعطى له الثاني والثالث والرابع فيصير المجموع نصف والباقي وهما : السدسان لصاحب الثلث ، من دون احتياج الى اخراج =

قُسّم على أقل السهام وجعل لها (١) أول يعينه المتقاسمون وإلا الحاكم ، وتكتب أسماؤهم لا أسماء السهام حذراً من التفريق (٢) ، فمن خرج اسمه أولا أخذ من الأول وأكمل نصيبه منها (٣) على الترتيب ، ثم يخرج الثاني إن كانوا أكثر من اثنين وهكذا ، ثم إن اشتملت القسمة على رد اعتبر رضاهما بعدها (٤) وإلا فلا (٥) .

= الرقعة .

وأما ان كان المخرج الثاني بعد المخرج الاول هو صاحب الثلث فيعطى له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف .

(١) مرجع الضمير (السهام المقسومة) اي جعل للسهام المقسومة اول ، ثم ثاني ، وهكذا فيما اذا كثرت السهام وعينها المتقاسمون وتراضوا بذلك ، والا فالحاكم الشرعي ، ثم يكتب اسماء الشركاء ، لاسهامهم .

(٢) اي خوفا من تفريق حصص المشركين فيما اذا خرج مثلا اسم صاحب الثلث اولا فإنه يعطى له رقم الخارج ايا كان من الارقام ، ثم يخرج له اسم آخر فيعطى له رقم اخر حتى يكمل نصيبه فإنه يمكن حينئذ أن يكون المخرج بعيداً عن حصة الاولى فيقع التفرق بين الحصتين ، وهكذا صاحب النصف .

والمطلوب هو تقارب الحصص وتجاورها لكل واحد من اصحاب السهام

(٣) مرجع الضمير السهام اي اخذ البقية على ترتيب الارقام من بقية السهام حتى يكمل نصيبه .

(٤) مرجع الضمير القسمة اي رضا المتقاسمين بعد القسمة فيما اذا كانت حصة احدهما زائدة عن الاخر وموجبة لاعطاء شيء فإنه يعتبر رضاهما .

أما رضى صاحب الحصة القليلة فظاهر ، لأنه قليل النصيب ، وأما رضى صاحب الحصة الزائدة فإنه من الممكن أن لا يقبل بالزائد ، لعدم قدرته على الرد .

(٥) اي وإن لم تشتمل القسمة على الرد فلا تحتاج الى رضاهما ، بل تجري =

(ولو ظهر غلط) في القسمة ببينة ، أو باطلاع المتقاسمين (١) (بطلت ، ولو ادعاه) أي الغلط (أحدهما ولا بينة حلف الآخر) لأصالة الصحة ، فإن حلف (٢) (تمت) القسمة ، (وإن نكل) عن اليمين (حلف المدعي) إن لم يقضَ بالنكول (٣) (ونُقضت (٤) . ولو ظهر) في المقسوم (استحقاق بعضٍ معينٍ بالسوية) لا يخلّ إخراجه بالتعديل (فلا نقض (٥)) ، لأن فائدة القسمة باقية ، وهو إفراد كل حق

= القسمة رغما عليها .

(١) يجوز قراءتها بصورة التثنية ، وبصورة الجمع .

(٢) الضمير يرجع الى الفاعل المستتر وهو (الآخر) .

(٣) اي إن لم نقل بأن على الحاكم الحكم بمجرد النكول .

وأما اذا قلنا بالحكم بمجرد النكول فلا يحتاج الى حلف المدعي .

(٤) اي نقضت القسمة بعد الحلف على القول الاول (وهو الحكم بمجرد النكول) .

(٥) كما اذا كان لذاك المستحق الذي ظهر بعد القسمة ربع مثلا وكانت القسمة الى شطرين فانه يعطى للمستحق ثمن من حصة كل واحد منهما .

فلا يخل اخراج قسمة المستحق بالسهام فالقسمة نافذة ، لان فائدتها بحالها .

وأما اذا كانت حصة المستحق مختلفة بأن كان له من حصة احدهما ثلث ، ومن حصة الآخر ثمن فإنه يختلف تعديل السهام حينئذ فتبطل القسمة .

هذا اذا كان استحقاق الثالث مشخصاً ومعينا .

وأما اذا كان مشاعا فكما افاده « الشارح » رحمه الله من بطلان القسمة برأسها ، لأنه ظهر في العين المقسومة شريك آخر لم تقع القسمة برضائه .

على حدة ، (وإلا) يكن متساويا في السهام بالنسبة (نُقضت) القسمة لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون بقدر حقه ، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر ، وتعود الإشاعة ، (وكذا او كان) المستحق (مشاعا) ، لأن القسمة حينئذ لم تقع برضاء جميع الشركاء .

كتاب الشهادات



كتاب الشهادات

(وفصوله أربعة) :

(الأول - الشاهد وشرطه البلوغ إلا في) الشهادة على (الجراح) ما لم يبلغ النفس (١) ، وقيل : مطلقاً (٢) (بشرط بلوغ العشر) سنين (وأن يجتمعوا على مباح (٣) ، وأن لا يتفرقوا) بعد الفعل المشهود به إلى أن يؤدوا الشهادة . والمراد حينئذ (٤) أن شرط البلوغ ينتفي ويبقى ما عداه من الشرائط التي من جملتها العدد ، وهو اثنان في ذلك (٥) والذكورية ، ومطابقةُ الشهادة للدعوى ، وبعضِ (٦) الشهود لبعضٍ ،

(١) اي لم يبلغ القتل .

(٢) اي سواء بلغ الجراحُ القتلَ ام لم يبلغ .

(٣) اي على لعب مباح كما يفعله الاطفال فى صغرهم ، لاعلى لعب حرام كاللعب بادوات القمار مثلاً .

(٤) اي حين عدم شرط البلوغ في الشهادة على الجراح واجتماعهم على مباح وعدم تفرقهم بعد الفعل المشهود به .

(٥) اي فى الشهادة على الجراح مما لا يكون المشهود به مالاً ولا مقصوداً به المال اولاً وبالذات .

(٦) بالجر عطفاً على الشهادة في قوله : ومطابقة الشهادة اي يعتبر مطابقة بعض الشهود لبعض في شهادتهم .

وغيرهما (١) . ولكن رُوي (٢) هنا الأخذ بأول قولهم لو اختلف (٣) ، والتهجم على الدماء في غير محل الوفاق ليس بجيد (٤) .

وأما العدالة فالظاهر أنها غير متحققة لعدم التكليف الموجب للقيام بوظيفتها من جهة التقوى ، والمروءة غير كافية ، واعتبار صورة الأفعال (٥) والتروك لا دليل عليه ، وفي اشتراط اجتماعهم على المباح تنبيه عليه (٦) .

(والعقل) فلا تقبل شهـادة المجنون حالة جنونه ، فلو دار (٧) جنونه قبلت شهادته مُفيقاً (٨) بعد العلم باستكمال فطنته في التحمل والأداء

---

(١) اي غير العدد والمطابقة من سائر الامور التي تعتبر في الشاهد .

(٢) الوسائل احكام الشهادات باب ٢٢ حديث ١ ـ ٢ ـ ٤ .

(٣) اي اختلف تعبير الصبيان في الشهادة .

(٤) حاصل ما افاده (الشارح) قدس سره : أن الحكم باخـذ اول قولي الطفل ، كما لو قال : إني رايت فلانا قتل ، ثم عدل وقال : جرح فإنه لو كان أخذ القول الاول كافيا في الشهادة دون اعتبار بقية الشروط لكان تهجما على اراقـة الدماء كما يستفاد من الخبر الضعيف . وهو مناف للإحتياط ، فإنه لا يجوز اراقـة دم شخص بمجرد شهادة الطفل مع عدم تثبته .

(٥) المراد من الافعال : الواجبات ، كما وأن المراد من التروك : المحرمات .

(٦) مرجع الضمير (عـدم اعتبار العدالة) اي في اجتماع الاطفال على المباح دليل على عدم اعتبار العدالة فيهم بناء على أن اللعب خلاف المروة . لكن لا يخفى أن لعبهم ليس خلافا للمروة بالنسبة اليهم ، لان من طبيعتهم ذلك ، حتى قيل : إن الطفل اذا لم يلعب فهو مريض يحتاج الى المداواة .

نعم اللعب بالنسبة الى الكبير خلاف المروة .

(٧) المراد منه : الجنون الا دوارى .

(٨) بضم الميم من افاق يفيق من باب الافعال ، على وزان مجيب اصله مفيق=

وفي حكمه (١) الأبله (٢) والمغفل (٣) الذي لا يتفطن لمزايا الأمور ، (والإسلام) فلا تقبل شهادة الكافر وإن كان ذمياً ، (ولو كان المشهود عليه كافرا على الأصح) لإتصافه بالفسق والظلم المانعيَن من قبول الشهادة ، خلافاً للشيخ رحمه الله حيث قبل شهادة أهل الذمة لملّتهم وعليهم استناداً إلى رواية ضعيفة ، وللصدوق حيث قبل شهادتهم على مثلهم وإن خالفهم في الملة كاليهود على النصارى .

ولا تقبل شهادة غير الذمي إجماعاً ، ولا شهادته على المسلم إجماعا .

(إلا في الوصية عند عدم) عدول (المسلمين) فتقبل شهادة الذمي بها (٤) ، ويمكن أن يريد اشتراط فقد المسلمين مطلقاً (٥) بناء على تقديم المستورين (٦) والفاسقين اللذَين (٧) لا يستند فسقهما إلى الكذب وهو قول العلامة في التذكرة ، ويضعف باستلزامه (٨)

= اعطيت الكسرة لما قبل الياء لكونها ثقيلة عليها فصار مفيقاً .

(١) مرجع الضمير (المجنون) اي في حكم المجنون الابله .

(٢) مذكر مؤنثة بلهاء والجمع بُلْه بسكون اللام . ومعناه هنا مَن ضَعُف عقله وعجز رأيه .

(٣) المراد : مَن لا فطنةَ له .

(٤) مرجع الضمير (الوصية)

(٥) اي سواء كانوا عدولا ام لا .

(٦) المراد من المستورين : المجهولين الحال الذي لا يعلم حالهم من العدالة والفسق .

(٧) بالتثنية صفة للمستورين والفاسقين ، او بدل عنهما .

(٨) مرجع الضمير (قول العلامة) : وهو تقديم المستورين والفاسقين اي قوله بتقديم هؤلاء يستلزم التعميم اي قبول قول الفاسقين والمستورين عندعدم =

التعميم في غير محل الوفاق (١) وفي اشتراط السفر قولان : أظهرهما العدم (٢) ، وكذا الخلاف في إحلافهما بعد العصر (٣) فأوجبه العلامة عملاً بظاهر الآية (٤) . والأشهر العدم (٥) فإن قلنا به فليكن بصورة الآية بأن يقولا بعد الحلف بالله : « لا نَشْتَري بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كانَ ذا قُرْبى وَلا نَكْتُمَ شَهادَةَ اللهِ إنا إذاً لَمِنَ الآثِمين (٦) » .

(والإيمان) وهو هنا الولاء فلا تقبل شهادة غير الإمامي مطلقاً (٧) مقلداً كان أم مستدلا . (والعدالة (٨)) وهي هيئة نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروّة (٩)

= عدول المسلمين في غير الوصية ايضا ، مع أنا لا نقول بهذا التعميم وأما قبول شهادة الذمي في الوصية إنما هو لوجود النص بذلك .

راجع مستدرك الوسائل كتاب الشهادات باب ٣٤ الحديث ١ عن الامام (ابي جعفر الباقر) عليه السلام .

(١) محل الوفاق هي الوصية فإنها اتفاقية في قبول شهاده الذمّي فيها كما عرفت في الحديث الوارد عن الامام (ابي جعفر الباقر) عليه السلام في هامش رقم ٨ ص ١٢٧

(٢) اي لا يشترط السفر في الوصي ، بل يشمل حتى الحضر .

(٣) اي وقت العصر .

(٤) المائدة : الآية ١٠٩ .

(٥) اي عدم وجوب إحلافهما .

(٦) المائدة : الآية ١٠٩ .

(٧) سواء كانوا من فرق الشيعة ام لا .

(٨) مر عليك كثيرا تعريف العدالة .

(٩) المرؤة : النخوة وكمال الرجولية ، وقد تقلب الهمزة واواً وتدغم فيقال: مُرُوَّة .

=

(وتزول بالكبيرة) مطلقاً (١) ، وهي ما تُوعِّد عليها بخصوصها في كتاب ، أو سنة ، وهي إلى سبعمائة أقرب منها إلى سبعين وسبعة .

ومنها (٢) القتل والربا والزنا واللواط والقيادة والدياثة ، وشرب المسكر ، والسرقة ، والقذف ، والفرار من الزحف ، وشهادة الزور ، وعقوق الوالدين ، والأمن من مكر الله ، واليأس من رَوْح الله ، والغصب والغيبة ، والنميمة ، واليمين الفاجرة (٣) ، وقطيعة الرحم ، وأكل مال اليتيم ، وخيانة الكيل والوزن ، وتأخير الصلاة عن وقتها ، والكذب خصوصاً على الله ورسوله (٤) صلى الله عليه وآله ، وضرب المسلم بغير حق ، وكتمان الشهادة والرشوة ، والسعاية (٥) إلى الظالم ومنع الزكاة ، وتأخير الحج عن عام الوجوب اختياراً ، والظهار ، وأكل لحم الخنزير والميتة ، والمحاربة بقطع الطريق ، والسحر . للتوعد (٦) على ذلك كله ، وغيره ، وقيل : الذنوب كلها كبائر ونسبه الطبرسي في التفسير إلى أصحابنا

= والمراد منها في العدالة حيث تذكر : آداب نفسانية تحمل مراعاتها الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل العادات ، وقد تتحقق بمجانبة ما يؤذن بخسة النفس من المباحات كالاكل في الاسواق حيث يمتهن فاعله . وتنزيه النفس عن الدناآت .

(١) سواء اصّر عليها ام لا .

(٢) اي ومن الكبائر .

(٣) اي الكاذبة .

(٤) وفي كثير من النسخ الخطية والمطبوعة الموجودة عندنا حذفت لفظة الجلاله (الله) هكذا : (خصوصاً على رسول الله) .

(٥) بالكسر وزان (دراية) ومعناها النميمة والوشاية الى الظالم وغيره .

(٦) اي التخويف من الله جل وعلا بالنار والتهديد .

مطلِقاً (١) ، نظراً إلى اشتراكها (٢) في مخالفة أمر الله تعالى ونهيه ، وتسمية بعضها صغيراً بالإضافة إلى ما هو أعظم منه ، كالقُبلة بالإضافة إلى الزنا وإن كانت كبيرة بالإضافة إلى النظرة ، وهكذا .

(والإصرار على الصغيرة) وهي ما دون الكبيرة من الذنب . والإصرار إما فعلي كالمواظبة على نوع ، أو أنواع من الصغائر ، أوحكمي وهو العزم على فعلها ثانياً بعد وقوعه وإن لم يفعل ، ولا يقدح تركالسنن إلا أن يؤدي إلى التهاون . فيها ، وهل هذا هو مع ذلك من الذنوب ، أم مخالفة المروءة كلٌّ محتمل ، وإن كان الثاني أوجه ، (وبترك المروءة) وهي التخلق بخُلق أمثاله في زمانه ومكانه ، فالأكلُ في السوق والشرب فيها لغير سوقي ، إلا إذا غلبه العطش ، والمشي مكشوف الرأس بين الناس ، وكثرة السخرية والحكايات المضحكة ، ولُبس الفقيه لباس الجندي وغيره مما لا يُعتادُ لمثله بحيث يُستَخَرُ منه ، وبالعكس (٣) ، ونحو ذلك يُسقطها (٤) ، ويختلف الأمر فيها باختلاف الأحوال والأشخاص والأماكن (٥) ، ولا يقدح فعل السنن وإن استهجنها العامة ، وهجرها الناس كالكحل ، والحنَّاء ، والحنك في بعض البلاد ، وإنما العبرة بغير الراجح شرعاً .

(وطهارة المولد) فتُرد شهادة ولد الزنا ولو في اليسير على الأشهر

---

(١) بالكسر اسم فاعل وهو منصوب على الحالية .

اي والحال أن (الطبرسي) رحمه الله اطلق الذنوب ولم يشر الى الخلاف .

(٢) مرجع الضمير (الذنوب) .

(٣) اي لُبس الجندي لباس الفقيه .

(٤) مرجع الضمير (العدالة) اي ترك المروة يسقط العدالة .

(٥) وهكذا الأزمان .

وإنما تُردُّ شهادته مع تحقق حاله شرعاً ، فلا اعتبار بمن تناله الألسن وإن كثرت ما لم يحصل العلم ، (وعدم التُهَمَة) بضم التاء وفتح الهاء ، وهي أن يجر إليه بشهادته نفعاً ، أو يدفع عنه بها (١) ضرراً .

(فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه في المشترك بينهما) بحيث يقتضي الشهادة المشاركة ، (ولا) شهادة الوصي في متعلق وصيته (٢) ، ولا يقدح في ذلك (٣) مجرد دعواه الوصاية ، ولا (٤) مع شهادة من لا تثبت (٥) بها (٦) ، لأن (٧) المانع ثبوت الولاية الموجبة للتهمة بإدخال

---

(١) مرجع الضمير (الشهادة) .

(٢) مرجع الضمير « الوصي » كما اذا شهد للصغير الذي تحت ولايته ، أو شهد في مال الصغير كذلك .

(٣) مرجع الاشارة « الشهادة » اي لا يقدح شهادة من يدعي الوصاية من دون ثبوتها فيما يشهد انه للميت .

(٤) عطف على « ولا يقدح في ذلك » اي وكذلك لا يقدح في شهادة مدعي الوصاية اذا اتى بشهود لا تثبت الوصية بالشهود كما لو اتي بشهود غير مستجمعين لشرائط الشهادة .

(٥) فاعل لا تثبت « الوصية » .

(٦) مرجع الضمير « الشهادة » .

(٧) تعليل لعدم قدح دعوى الوصاية في شهادة المدعي ولو اتى بشهود غير اكفاء .

فالحاصل : أن المانع من قبول شهادة الوصي عند ثبوت وصايته حيث يكون الوصي مع ثبوت وصايته موردا ومحلا للتهمة بخلاف ما اذا لم تثبت الوصاية فلا مورد للتهمة وان كان هنا ايضاً مورد للمناقشة حيث يأمل مدعي الوصاية ثبوتها .

المال تحتها ؛ (ولا) شهادة (الغرماء للمفلس (١)) والميت ، (والسيد لعبده) على القول بملكه ، للانتفاع بالولاية عليه . والشهادة في هـذه الفروض جالبة للنفع .

(و) أما ما يدفع الضرر فشهادة (العاقلة بجرح شهود الجناية) خطأ (٢) ، وغرماء المفلس بفسق شهود دين آخر ، لأنهم يدفعون بها (٣) ضرر المزاحمة . ويمكن اعتباره (٤) في النفع ، وشهادة الوصي والوكيل بجرح الشهود على الموصي ، والموكل (٥) ، وشهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها لدفع ضرر الحد . ولا يقدح مطلق التهمة ، فإن شهادة الصديق لصديقه مقبولة ، والوارث لمورثه بدين وإن كان مشرفاً على التلف ما لم يرثه (٦) قبل الحكم بها (٧) ، وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص

(١) اي ولا تقبل شهادة الغرماء في حق المفلس والميت لو شهدوا بأن هذا للمفلس ، أو للميت ، لأن في شهادتهم جلب المنفعة لهم .

(٢) اي اذا كانت الجناية من خطاء .

(٣) مرجع الضمير « الشهادة » اي يدفعون بشهادة انفسهم الضرر عنهم

(٤) مرجع الضمير « الدفع » المستفاد من الشهادة .

(٥) كما لو شهد اثنان على الموصي ، او الموكل بشيء فيه ضرر عليهما فجرح الوصي ، او الوكيل تلك الشهود فإن جرحهما لا يقبـل ، لأنهما بجرحهما الشهود يدفعان ضرراً عنهما وهو نفي الوصاية او الوكالة .

(٦) مرجع الضمير « المورث » فالمعنى أن الوارث بالقوة لا بالفعل اذا شهد في حق مورثه بدين فإنه تقبل شهادته .

بخلاف ما اذا كان وارثاً بالفعل ، فإن شهادته لا تقبل لعود النفع اليه .

(٧) مرجع الضمير « الشهادة » اي قبل حكم بهذه الشهادة اذا كان الشاهد منحصراً بالوارث .

إذا لم يكونوا مأخوذين (١) ويتعرضوا (٢) لذكر ما أخذ لهم .

(والمعتبر في الشروط) المعتبرة في الشهادة (وقت الأداء لا وقت التحمل) ، فلو تحملها ناقصاً ثم كمل حين الأداء سمعت ، وفي اشتراط استمرارها إلى حين الحكم قولان : اختار المصنف في الدروس ذلك (٣) ، ويظهر من العبارة عدمه (٤) .

(وتمنع العداوة الدنيوية) وإن لم تتضمن (٥) فسقاً ، وتتحقق (بأن يعلم منه السرور بالمساءة ، وبالعكس (٦)) ، أو بالتقاذف (٧) ، ولو كانت العداوة من أحد الجانبين اختُصَّ بالقبول الخالي منها ، وإلا (٨)

---

(١) اي اذا لم يكن قد سُرق من الشهود شيء ، او سُرق منهم ولم يذكروه في شهادتهم تلك ، والا انقلبوا مدعين بدلاً من كونهم شهوداً .

(٢) بالجزم عطفا على ما لم يكونوا اي لم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم .

واللام هنا بمعنى من اي منهم .

والواو هنا بمعنى (او) فقبول شهادة رفقاء القافلة على اللصوص يتوقف على امرين مترتبين .

الاول عدم الاخذ منهم .

الثاني انه لو كان قد اخذ منهم لكنهم لا يتعرضون له .

(٣) اي الاستمرار .

(٤) مرجع الضمير « اشتراط الاستمرار » .

(٥) في بعض النسخ « يتضمن » ، ولا وجه له .

(٦) اي تعلم العداوة من العدو بسروره عنداستيائه ، وباستيائه عندسروره.

(٧) اي يقذف كل واحد منهما الآخر بالسباب بحيث لا يوجب فسقهما .

(٨) اي وان لم تقبل شهادة الخالي من العداوة لامكن رد شهادة الغريم لو انهال عليه بالقذف والسباب .

المَلَكَ كلُّ غريم ردَّ شهادة العدل عليه بأن يقذفه ويخاصمه ، (ولو شهد) العدو (لعدوه قُبِل إذا كانت العداوة لا تتضمن فسقا) ، لانتفاء التُهَمَة بالشهادة له . واحترز بالدنيوية عن الدينية فإنها غير مانعة ، لقبول شهادة المؤمن على أهل الأديان ، دون العكس (١) مطلقاً (٢) .

(ولا تقبل شهادة كثير السهو ، بحيث لا يضبط المشهود به) وإن كان عدلا ، بل ربما كان وليا (٣) . ومن هنا قيل : نرجو شفاعة من لا تقبل شهادته ، (ولا) شهادة (المتبرع بإقامتها) قبل استنطاق الحاكم ، سواء كان قبل الدعوى أم بعدها ، للتُهَمَة بالحرص على الأداء ولا يصير بالرد مجروحا ، فلو شهد بعد ذلك غيرها (٤) قبلت وفي إعادتها (٥) في غير ذلك المجلس وجهان ، والتبرع مانع .

(إلا أن يكون في حق الله تعالى) كالصلاة والزكاة والصوم بأن يشهد بتركها ، ويُعَبَّر عنها ببينة الحِسْبَة (٦) فلا يمنع ، لأن الله أمر بإقامتها ، فكان في حكم استنطاق الحاكم قبل الشهادة ، ولو اشترك الحق كالعتق والسرقة والطلاق والخلع والعفو عن القصاص ففي ترجيح حق الله تعالى أو الآدمي وجهان ، أما الوقف العام فقبولها فيه أقوى بخلاف الخاص على الأقوى ، (ولو ظهر للحاكم سبق القادح في الشهادة على حكمه) بأن

(١) وهو عدم قبول شهادة اهل الاديان على اهل الاسلام .

(٢) سواء كان المشهود عليه مؤمنا ام مسلما مخالفاً .

(٣) اي بلغ من العدالة مرتبة القرب المعنوي من الله .

(٤) اي غير هذه الواقعة فإن شهادته تقبل ولا تكون شهادته مردودة .

(٥) مرجع الضمير « الشهادة المردودة بالتبرع في نفس مجلس القضاء » .

(٦) المراد منها الامور التي يجب على المكلفين وجوبا كفائيا ايقاعها في الخارج .

ثبت كونهما صبيين ، أو أحدهما ، أو فاسقين أو غير ذلك (نقض) لتبين الخطأ فيه .

(ومستند الشهادة العلم القطعي) بالمشهود به ، أو رؤيته فيما يكفي فيه) الرؤية ، كالأفعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط ، وتقبل فيه (١) شهادة الأصم ، لانتفاء الحاجة إلى السمع في الفعل ، (أو سماعا) في الأقوال (نحو العقود) والايقاعات والقذف (مع الرؤية) أيضاً ليحصل العلم بالمتلفظ ، إلا أن يعرف الصوت قطعا فيكفي على الأقوى ، (ولا يشهد إلا على من يعرفه) بنسبه أو عينه ، فلا يكفي انتسابه له ، لجواز التزوير ، (ويكفي معرفان عدلان) بالنسب (و) يجوز أن (تُسفِر المرأة عن وجهها) ليعرفها الشاهد عند التحمل والأداء (٢) ، إلا أن يعرف صوتها قطعا .

(ويثبت بالاستفاضة) وهي استفعال من الفيض ، وهو الظهور والكثرة . والمراد بها هنا شياع الخبر إلى حد يفيد السامع الظن [الغالب] المقارب للعلم ، ولا تنحصر فى عدد بل يختلف باختلاف المخبرين ، نعم يعتبر أن يزيدوا عن عدد الشهود المعدلين ليحصل الفرق بين خبر العدل وغيره ، والمشهور أنه يثبت بها (٣) (سبعة النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضي) ، لعسر إقامة البينة في هذه الأسباب مطلقاً (٤) .

(١) مرجع الضمير قول المصنف رحمه الله : « فيما يكفي فيه الرؤية » .

(٢) قيدان لجواز سفور المرأة اي يجوز السفور عند الشهادة وادائها .

(٣) مرجع الضمير (الاستفاضة) .

(٤) اي بجميع اقسام البينة سواء كانت بشاهد ويمين ، ام بشاهدين ، ام برجل وامرأتين ، ام باربع نسوة ، ام باربع رجال كما فى الزنا الموجب للرجم .

(ويكفي) في الخبر بهذه الأسباب (متاخمةُ (١) العلم) أي مقاربته (على قول قوي) ، وبه جزم في الدروس ، وقيل : يشترط أن يحصل العلم ، وقيل : يكفي مطلق الظن حتى لو سمع من شاهدين عدلين صار متحملا ، لإفادة قولهما الظن . وعلى المختار (٢) لا يشترط العدالة ، ولا الحرية والذكورة ، لإمكان استفادته (٣) من نقائضها (٤) . واحترز بالملك المطلق عن المستند إلى سبب كالبيع فلا يثبت السبب به (٥) ، بل الملك الموجود في ضمنه ، فلو شهد بالملك وأسنده إلى سبب يثبت (٦) بالاستفاضة كالأرث قُبِل (٧) ، ولو لم يثبت (٨) بها (٩) كالبيع قُبِل(١٠) في أصل الملك ، لا في السبب . ومتى اجتمع في ملك إستفاضة ، ويد ، وتصرف بلا منازع فهو منتهى الامكان ، فللشاهد القطع بالملك ،

(١) مشتق من تاخمَ يُتاخِمُ فهو متاخِم ومعناه الاتصال والمقاربة اي يقارب الظنُ العلمَ في افادته الاطمينان .

(٢) اي من اختيار الظن المتاخِم للعلم .

(٣) مرجع الضمير « الظّن » .

(٤) مرجع الضمير « العدالة الذكورية ، الحرية » .

فالمعنى أنه يمكن استفادة الظّن من الفسّاق ، ومن العبيد ، ومن النساء التي هي نقائض المذكورات فيما اذا لم نعتبر العلم ، بل الظن المتاخم للعلم .

(٥) مرجع الضمير « الاستفاضة » .

(٦) فاعل يثبت السبب اي يثبت السبب بالاستفاضة .

(٧) نائب الفاعل « قول الشاهد » المستفاد من المقام .

(٨) مرجع الضمير « السبب » .

(٩) مرجع الضمير « الاستفاضة » .

(١٠) نائب الفاعل « قول الشاهد » .

وفى الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة (١) في الشهادة بالملك قول قوي .

(ويجب التحمل)

للشهادة (على من له أهلية الشهادة) إذا دُعي إليها خصوصا (٢) أو عموما (٣) (على الكفاية) لقوله تعالى : « ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا (٤) » فسره الصادق عليه السلام : بالتحمل (٥) ، ويمكن جعله (٦) دليلا عليه (٧) وعلى الإقامة ، فيأثم الجميع لو أخلوا به مع القـــدرة ، (فلو فُقِدَ سواه) فيما يثبت به وحده ولو مع اليمين (٨) ، أو كان تمام (٩) العدد (تعين) الوجوب كغيره من فروض الكفاية إذا لم يَقُم به غيره ، (ويصح تحمل الأخرس) للشهادة ، (وأداؤه بعـــد القطع

---

(١) اي الاستفاضة واليد والتصرف ، فإن كل واحد من هذه المذكورات امارة قوية على الملكية .

(٢) فيما اذا خص الشخص بالدعوة .

(٣) فيما اذا وُجّه النداء على وجه العموم الى المسلمين .

(٤) البقرة : الآية ٢٨٢ .

(٥) الوسائل ـ كتاب الشهادات باب وجوب الاجابة عند الدعاء الى تحمل الشهادة .

(٦) مرجع الضمير « قوله تعالى » .

(٧) مرجع الضمير « التحمل » .

(٨) قد مر فى باب الشاهد واليمين من كتاب القضاء « أنه كلما كان مالا ، او كان المال مقصوداً منه فهو مما يثبت بشاهد ويمين » .

(٩) اى كان هذا يتمّ عددالشهود ، فإنه يجب عليه وجوبا عينيا اداءالشهادة

بمراده) ولو بمترجمين عدلين . وليسا (١) فرعين عليه (٢) ، ولا يكفي الاشارة فى شهادة الناطق .

(وكذا يجب الأداء) مع القدرة (على الكفاية) اجماعا ، سواء استدعاه ابتداء أم لا على الأشهر ، (إلا مع خوف ضررٍ غيرِ مستحق) على الشاهد ، أو بعض المؤمنين . واحترز بغير المستحق عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد لا يطالبه به ، وينشأ من شهادته المطالبة ، فلا يكفي ذلك فى سقوط الوجوب (٣) ، لأنه ضرر مستحق . وإنما يجب الأداء مع ثبوت الحق بشهادته لإنضمام من يتم به العدد ، أو حَلف المدعي إن كان مما يثبت بشاهد ويمين (٤) . فلو طلب من اثنين [فيما] يثبت بهما لزمهما (٥) ، وليس لأحدهما الامتناع بناء (٦)

---

(١) اي وليس المترجمان العدلان فرعين على شهادة الاخرى ، بل هما مترجمان لشهادة الاخرى .

(٢) مرجع الضمير « الاخرى » .

(٣) كما لو كان شخص مديوناً لشخص آخر وهو ساكت عن دينه ولا يطالبه به ، ثم دُعيَ المديون الى الشهادة على الدائن فإنه او شهد المديون على الدائن لطالبه حالاً بدينه ، فإن خوف مثل هذه المطالبة لا يمنع وجوب اداء الشهادة ، بل تجب الشهادة ولو طالب الدائن دينه ، لأنه ضرر مستحق .

(٤) فإنه يجب ايضاً اداء الشهادة .

(٥) اي لزم الاثنين الاداء .

(٦) منصوب على أنه مفعول لاجله ، فالمعنى أنه ليس لاحدهما الامتناع عن اداء الشهادة بحجة أن المدعي يحلف مع الشاهد الاخر .

كما أنه ليس لهما الامتناع عن الشهادة اتكالا على توجه اليمين على المدعى عليه لأن الغرض من وجوب اداء الشهادة عدم الحلف ، اجلالاً لذاته المقدسة .

على الاكتفاء بحلف المدعي مع الآخر ، لأن من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين ، ولو كان الشهود أزيد من اثنين فيما يثبت بهما وجب على اثنين منهما كفاية ، ولو لم يكن إلا واحد لزمه الأداء إن كان مما يثبت بشاهد ويمين (١) وإلا فلا . ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه إن خاف بطلان الحق بدون شهادته ، (ولا يقيمها) الشاهد (إلا مع العلم) القطعي .

(ولا يكفي الخط) بها (وإن حفظه) بنفسه ، وأمن التزوير (ولو شهد معه ثقة) على أصح القولين ، لقول النبي صلى الله عليه وآله لمن أراه الشمس : « على مثلها فاشهد ، أو دع (٢) » ، وقيل : إذا شهد معه ثقة ، وكان المدعي ثقة ، أقامها بما عرفه من خطه وخاتمه ، استنادا إلى رواية شاذة .

(ومن نقل عن الشيعة جواز الشهادة بقول المدعي إذا كان أخا (٣) في الله معهودَ الصدق ، فقد أخطأ في نقله) ، لإجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك ، (نعم هو مذهب) محمد بن علي الشلمغاني (العزاقري) نسبة إلى أبي العزاقر بالعين المهملة والزاى والقاف والراء أخيرا (من الغلاة) . لعنه الله ووجه الشبهة على من نسب ذلك إلى الشيعة أن هذا الرجل الملعون كان منهم أولا ، وصنف كتابا سمّاه كتاب التكليف وذكر فيه هذه المسألة ثم غلا ، وظهر منه مقالات منكَرة فتبرأت الشيعة منه ، وخرج فيه توقيعات كثيرة من الناحية المقدسة على يد أبي القاسم ابن روح وكيل الناحية ، فأخذه السلطان وقتله ، فمن رأى هذا الكتاب

(١) وقد تقدم من «الشارح» رحمه الله التصريح بهذا المعنى هامش رقم٨ ص١٣٧

(٢) الوسائل كتاب الشهادات . باب أنه لا تجوز الشهادة إلا بالعلم .

(٣) اي مسلما .

وهو على أساليب الشيعة وأصولهم توهم أنه منهم وهم بريئون منه ، وذكر الشيخ المفيد رحمه الله أنه ليس في الكتاب ما يخالف سوى هذه المسألة .

الفصل الثاني

(في تفصيل الحقوق) بالنسبة إلى الشهود . وهي على ما ذكره في الكتاب خمسة أقسام . (فمنها . ما يثبت بأربعة رجال ، وهو الزنا (١) واللواط والسّحق ، ويكفي في) الزنا (الموجب للرجم ثلاثة رجال وامرأتان ، وللجلد رجلان وأربع نسوة (٢)) ولو أفرد هذين (٣) عن القسم الأول (٤) وجعل (٥) الزنا قسما برأسه كما فعل في الدروس كان

---

(١) راجع كتاب الحدود من هذا الكتاب .

(٢) راجع كتاب الحدود من هذا الكتاب ،

(٣) اي الزنا الموجب للرجم ، والزنا الموجب للجلد عن الزنا الموجب للقتل

(٤) وهو ما لا يثبت إلا باربعة رجال كالسحق : واللواط ، والزنا الموجب للقتل .

(٥) الواو هنا بمعنى « او » .

فالمقصود أنه كان على « المصنف » رحمه الله : إما إفراد هذين القسمين وهما الزنا الموجب للرجم والموجب للجلد عما سبقهما مما لا يثبت إلا باربعة رجال .

وإما أن يجعل اللواط والسحق قسما واحداً ، لأنهما لايثبتان إلا باربعة وجعل الزنا مطلقاً من اي اقسام الزنا قسما آخر ، لأن الزنا يختلف حاله فتارة لا يثبت إلا باربعة كالزنا بالمحارم ، واخرى يثبت بثلاثة رجال وامرأتين .

وثالثة يثبت برجلين واربع نسوة .

أنسب ، لاختلاف حاله (١) . بالنظر إلى الأول (٢) فإن الأولين (٣) لا يثبتان إلا بأربعة رجال والزنا يثبت بهم (٤) وبمن ذكر .

(ومنها) ما يثبت (برجلين) خاصة (وهي الردّة (٥) والقذف(٦) والشرب) شرب الخمر وما في معناه (٧) ، (وحد السّرقة) احترز به عن نفس السرقة فإنها (٨) تثبت بها ، وبشاهد وامرأتين ، وبشاهد ويمين بالنسبة إلى ثبوت المال خاصة ، (والزكاةُ والخمسُ والنذرُ والكفارةُ) وهذه الأربعة الحقها المصنف بحقوق الله تعالى وإن كان للآدمي فيها حظ بل هو المقصود منها ، لعدم (٩) تعين المستحق على الخصوص . وضابط هذا القسم (١٠) على ما ذكره بعض الأصحاب ما كان من حقوق الآدمي ليس مالا ، ولا المقصود منه المال ، وهذا الضابط لا يُدخِلُ تلك الحقوق الأربعة فيه (١١) .

(١) مرجع الضمير « الزنا » .

(٢) المقصود من الاول « القسم الاول المفروض وهو اللواط والسحق» .

(٣) اي « اللواط والسحق » .

(٤) اي باربعة وبمن ذكر وهو : ثلاثة رجال وامرأتان ورجلان واربع نسوة

(٥) بالكسر والتشديد فهي اسم مصدر من الارتداد ومعناها الكفر بعد الاسلام .

(٦) القذف : الرمي بالفاحشة .

(٧) كالنبيذ والفقاع .

(٨) مرجع الضمير « نفس السرقة » وهو المال .

(٩) هذا تعليل لإلحاق « المصنف » رحمه الله هذه الاربعة بحقوق الله تعالى.

(١٠) مرجع الاشارة « حقوق الله » .

(١١) مرجع الضمير « حق الله » تعالى : اي الضابط المذكور لا يُدخِل =

(و) منه (١) (الإسلام والبلوغ والولاء والتعديل والجرح والعفو عن القصاص والطلاق والخلع) وإن تضمن (٢) المال ، لكنه (٣) ليس نفس حقيقته (والوكالةُ والوصيةُ إليه) احترز به عن الوصية له بمال (٤) فانه من القسم الثالث (٥) (والنَّسبُ والهلال) ، وبهذا يظهر أن الهلال من حق الآدمي ، فيثبت فيه الشهادة على الشهادة كما سيأتي .

(ومنها . ما يثبت برجلين ، ورجل وامرأتين ، وشاهد ويمين ، وهو) كل ما كان مالا ، أو الغرض منه المال ، مثل (الديون والأموال) الثابتة من غير أن تدخل في إسم الدين (والجنايةُ الموجبة للدية) كقتل الخطأ والعمد المشتمل (٦) على التغرير بالنفس كالهاشمة (٧) والمنقّلة ، وما لا قود (٨) فيه كقتل الوالد ولده ، والمسلم الكافر ، والحر العبد ،

= الخمس والزكاة والنذر والكفارة في حقوق الله تعالى .

(١) مرجع الضمير « ما يثبت برجلين » اي ومما يثبت برجلين الاسلام .

(٢) اي « الخلع » .

(٣) مرجع الضمير « المال » هذا بناء على رأي « الشارح » رحمه الله وان كان لا يخلو عن مناقشة ، لأن الخلع لا يطلق على الطلاق الخلعي الا بعد بذل الزوجة مالا لزوجها ليطلقها .

(٤) اي الوصية العهدية اي جعل الوصي وصيا فإنه يثبت بالشاهد واليمين .

(٥) القسم الثالث هو « ما يثبت بالشاهد واليمين » .

(٦) بالجر صفة للعمد .

(٧) الهاشمة مؤنث الهاشم : شجّة تهشم العظم .

(٨) اي لا قصاص ولا قتل فيه .

وقد تقدم في باب الشاهد واليمين ، ولم يذكر ثبوت ذلك (١) بامرأتين ، مع اليمين مع أنه قوّى في الدروس ثبوته (٢) بها (٣) ، للرواية (٤) ، ومساواتهما (٥) للرجل حالة انضمامها (٦) إليه (٧) في ثبوته (٨) بهما (٩) من غير يمين .

وبقي من الأحكام أمور تجمع حق الآدمي المالي وغيره (١٠) ، كالنكاح والخلع والسرقة (١١) ، فيثبت بالشاهد واليمين المال دون غيره ،

(١) مرجع الاشارة ما ذكر « من الديون ، والاموال ، والجناية الموجبة للدية ، وقتل الوالد ولده » .

(٢) مرجع الضمير ما ذكر « من الديون ، والأموال ، والجناية الموجبة للدية ، وقتل الوالد ولده » .

(٣) اي بامرأتين ويمين .

(٤) الوسائل كتاب الشهادات باب ما تجوز شهادة النساء .

(٥) اي مساواة المرأتين للرجل حالة انضمامها إلى الرجل .

(٦) مرجع الضمير « المرأتان » .

(٧) مرجع الضمير « الرجل » .

(٨) مرجع الضمير « ما ذكر من الديون ، والأموال ، والجناية إلى آخره »

(٩) مرجع الضمير « المرأتان والرجل » اي ثبوت ما ذكر بشهادة المرأتين منضمتين مع الرجل الواحد من غير يمين .

فاللازم قبول شهادة المرأتين مع اليمين ايضاً ، لكون المرأتين تساويان الرجل الواحد .

(١٠) مرجع الضمير المالي اي تجمع المالي وغير المالي .

(١١) فإن هذه الامور تجمع بين الحقين حق الآدمي المالي وغيره فان النكاح يشتمل على حق النفقة والمهر وهما : حقان ماليان . =

واستبعد المصنف ثبوت المهر دون النكاح للتنافي (١) .

(ومنها) ما يثبت (بالرجال والنساء ولو منفردات) . وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً ، (كالولادة والإستهلال) وهو ولادة الولد حيا ليرث ، سمّي ذلك استهلالا ، للصوت الحاصل عند ولادته ممن حضر عادة ، كتصويت من رأى الهلال ، فاشتق منه (٢) ، (وعيوب النساء الباطنة) كالقَرَن والرَتَق ، دون الظاهرة كالجذام والبرص والعمى ، فإنه من القسم الثاني (٣) ، (والرضاع) على الأقوى ،

= والمضاجعة بالنسبة الى المرأة وحق الطاعة في الفراش بالنسبة إلى الرجل وهما : حقان من حقوق الآدميين غير المالي .

وكذلك الخلع فإن فيه حقاً آدميا مالياً بالنسبة إلى الرجل : وهو المطالبة بالبذل وحقاً آدمياً غير مالي كالبينونة بالنسبة إلى المرأة والرجل .

وأما السرقة ففيها حقان ايضاً حق إلهي : وهو قطع الاصابع في المرة الاولى وحق مالي : وهو ارجاع السرقة إلى صاحبه .

فيثبت في هذه الاشياء الحق المالي بالشاهد واليمين ، دون غيره من القطع ، وكذا المضاجعة والبينونة على استعباد في الاخيرين كما نبه عليه « الشارح » رحمه الله.

(١) وهو ثبوت المهر والبذل ، دون المضاجعة في النكاح والبينونة في الخلع فإنه إن ثبت مهر ثبت حق المضاجعة ، لأن المهر لا يكون الا عن نكاح صحيح .

وكذا في الخلع فإن استحقاق الرجل للبذل لا يكون إلا عن طلاق فكيف يمكن التوفيق بين ثبوت احد الحقين وهو المهر والبذل ، دون المضاجعة والطلاق .

(٢) اي فاشتق هذا الاستهلال من الهلال .

(٣) وهو ثبوته بالرجلين خاصة .

(والوصية له (١)) أي بالمال ، احتراز عن الوصية إليه (٢) ، وهذا الفرد (٣) خارج من الضابط (٤) ، ولو أفرده (٥) قسما كما صنع في الدروس كان حسنا ، ليرتب عليه باقي أحكامه (٦) ، فإنه (٧) يختص بثبوت جميع الوصية برجلين (٨) ، وبأربع نسوة (٩) ، وثبوت (١٠) ربعها (١١) بكل واحدة (١٢) ، فبالواحدة (١٣) الربع ، وبالإثنتين (١٤)

(١) اي الوصية المالية ، دون الوصية العهدية التي يعهد الى الوصي بالولاية عنه بعد الموت .

(٢) وهي الوصية العهدية .

(٣) المراد به الوصية المالية .

(٤) المراد من الضابط هو : « ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا » ، لأن الوصية لا يعسر الاطلاع عليها من قبل الرجال .

(٥) اي الوصية المالية لو جعلها « المصنف » رحمه الله قسما رابعا كما صنع في الدروس كان حسنا .

(٦) مرجع الضمير « الفرد الخارج » وهي : « الوصية المالية » .

(٧) مرجع الضمير « الفرد الخارج » وهي : « الوصية المالية » .

(٨) اي لو جاء الموصى له برجلين وادعى الوصية له ، فأنه يأخذ جميع المال

(٩) اي يأخذ الجميع ايضا لو جاء الموصى له باربع نسوة .

(١٠) بالجر عطفا على مدخول « باء الجارة » : اي وبثبوت ربع الوصية .

(١١) مرجع الضمير « الوصية » .

(١٢) اي بكل واحدة من النسوة ، فإن الموصى له ياخذ ربع المال لو جاء بمرأة واحدة .

(١٣) اي بامرأة واحدة يثبت ربع المال لو اتي الموصى له بامرأة واحدة .

(١٤) اي بامرأتين يأخذ نصف المال لو اتى الموصى له بامرأتين .

النصف ، وبالثلاث ثلاثة الأرباع ، من غير يمين ، وباليمين مع المرأتين (١) ومع الرجل ، وفي ثبوت النصف بالرجل ، أو الربع من غير يمين ، أو سقوط شهادته اصلا اوجه ، من مساواته (٢) للإثنتين وعدم (٣) النص وأنه (٤) لا يقصر عن المرأة ، والأوسط (٥) أوسط ، وأشكل منه (٦) الخنثى ، وإلحاقه (٧) بالمرأة قوي ، وليس للمرأة تضعيف (٨) المال

(١) اي يثبت كل المال بامرأتين ويمين ، وكذا باليمين مع الرجل فيما لو اتى الموصى له بامرأتين ويمين ، او اتى برجل ويمين .

(٢) مرجع الضمير «الرجل» اي من مساواة الرجل للمرأتين فيثبت النصف فهو دليل ثبوت النصف بالرجل .

(٣) بالجر عطفا مدخول من ، اي ومن عدم النص فهو دليل على عدم ثبوت النصف بالرجل الواحد فتسقط شهادته .

(٤) هذا وجه ثبوت الربع بشهادة الرجل الواحد لكونه لا يقصر عن المرأة الواحدة في ثبوت ربع المال بشهادتها فكما يثبت الربع بها ، كذلك يثبت به بطريق اولى .

(٥) وهو سقوط شهادة الرجل الواحد ، وعدم ثبوت الربع بشهادته .

(٦) مرجع الضمير « الرجل الواحد » اي الخنثى اشكل من الرجل الواحد.

(٧) اي الحاق الخنثى بالمرأة فى اثبات ربع المال بشهادتها قوي هذا اذا كان الخنثى مشكلا .

(٨) مراده رحمه الله أن المرأة بعد أن كانت شهادتها موجبة للربع فلا يجوز لها فى شهادتها الاحتيال بتضعيف المال وزيادته كي يعطى للموصى له نصف المال ، أو جميعه بأن تشهد أني سمعت من زيد قال : اعطوا فلانا اربعمائة دينار كي يعطى له مائة دينار ، هذا اذا كان الموصي قد اوصى بمائة دينار لفلان فإنها لو شهدت بالمائة وهو ربع المبلغ يعطي لزيد ربع المال وهو خمسة وعشرون إلا أنها تحتال وتشهد =

ليصير ما أوصى به ربع ما شهدت به للكذب ، لكن لو فعلت استباح الموصى له الجميع مع علمه (١) بالوصية لا بدونه (٢) ، وكذا القول فيما (٣) [لا] يثبت بشهادته (٤) الجميع .

(ومنها) . ما يثبت (بالنساء منضمات) إلى الرجال (خاصة) أو إلى اليمين على ما تقدم (وهو الديون والأموال) وهذا القسم داخل في الثالث (٥) ، قيل وإنما أُفرد ليعلم احتياج النساء إلى الرجال فيه (٦) صريحاً (٧) ، وليس بصحيح (٨) ، لأن الإنضمام يصدق مع اليمين ،

= بالاربعمائة حتى يعطى له المائة ، لان من كل مائة يعطى له ربع وهذه الشهادة باطلة، لكذبها وإن كان الموصى له عالما بواقع الوصية .

(١) مرجع الضمير « الموصى له » اي مع علمه بالوصاية .

(٢) اي لا بدون علمه بالوصاية .

(٣) اي في كل مورد كان كذلك .

(٤) مرجع الضمير « الشاهد » المراد منه المرأة .

فالمعنى أنه كما ليس للمرأة الواحدة شهادتها بتضعيف المال وزيادته كي يعطى للموصى له تمام المال .

كذلك ليس للمرأتين ، شهادتهما بتضعيف المال وزيادته .

(٥) المراد من الثالث الديون والاموال وقد عرفت ثبوتها بشاهد ويمين فلا مورد لتكراره .

(٦) مرجع الضمير « القسم الثالث وهو الديون والاموال » .

(٧) اي أفرد هذا النوع وهو انضمام النساء ليعلم احتياج النساء الى الرجال في القسم الثالث وهو مايثبت برجلين ، وبرجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين صريحا .

(٨) اي ليس ماقيل في توجيه التكرار بصحيح ، لأن كلام « المصنف » رحمه الله هنا لايخص انضمام النساء الى الرجال فحسب ، بل مطلق يشمل انضمامهن =

وفي الأول (١) تصريح بانضمامهن إلى الرجل صريحا ، فلو عكس (٢) المعتذر كان أولى ، ولقد كان إبداله (٣) ببعض (٤) ما أشرنا إليه من الأقسام سابقا التي أدرجها (٥) ، وإدراجه (٦) هو اولى كما فعل في الدروس .

= الى اليمين .

(١) المراد من الاول هو ماذكره اولا في القسم الثالث وهو ثبوت الدعوى برجلين ، ورجل وامرأتين ، وشاهد ويمين .

(٢) اي لو عكس بأن قال المعتذر : إنما أفرده ليعلم عدم احتياج النساء الى الرجال ، لأنه تقبل شهادة المرأتين مع اليمين .

(٣) مرجع الضمير « القسم الخامس » وهو مايثبت بالنساء منضمات الى الرجال .

(٤) المراد من البعض ما اورده « الشارح » رحمه الله على « المصنف » قدس سره في القسم الثالث وهو مايثبت برجلين ، ورجل وامرأتين ، وشاهد ويمين عند الكلام في الوصية حيث قال : وهذا الفرد اي الوصية خارج من الضابط ، ولو افرده قسما كما صنع في الدروس كان حسنا .

وحاصل ايراده على « المصنف » رحمه الله هنا أنه كان من اللازم ادراج القسم الخامس الذي يثبت بالنساء منضمات فى القسم الثالث وذكر ما افردناه من الاقسام كالوصية والزنا باقسامه الثلاثة وادرج احد هذه الاقسام في القسم الخامس كان أولى .

(٥) مرجع الضمير « الاقسام السابقة » كالوصية حيث ادرجها «المصنف» رحمه الله في القسم الثالث ، مع أنها قسم برأسه .

(٦) مرجع الضمير « القسم الخامس » من اضافة المصدر الى مفعوله ولفظ هو تأكيد لاسم كان اي كان ابداله هو اولى كما تقول : كان زيد هو عالما .

الفصل الثالث

(في الشهادة على الشهادة . ومحلها حقوق الناس كافة) بل ضابطه كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به إجماعا ، أو مشتركة على الخلاف (سواء كانت) الحقوق (عقوبة كالقصاص ، أو غيرَ عقوبة) مع كونه حقاً غيرَ مالي (كالطلاق والنسب والعتق ، أو مالا كالقرض ، وعقود المعاوضات ، وعيوب النساء) هذا وما بعده من أفراد الحقوق التي ليست مالا رتّبها مشوشة (والولادةِ ، والاستهلالِ ، والوكالةِ والوصيةِ بقسميها) وهما الوصية إليه (١) وله (٢) .

(ولا يثبت في حق الله تعالى محضا كالزنا واللواط والسحق ، أو مشتركا كالسرقة والقذف ، على خلاف (٣)) ، منشأه مراعاة الحقين (٤) ولم يرجح هنا شيئاً ، وكذا في الدروس ، والوقوف على موضع اليقين (٥)

---

(١) اي العهدية وهو ماكان ولاية على الميت في التصرف على الاموال اي يعهد اليه بتنفيذ وصاياه .

(٢) اي الوصية المالية بأن يوصي الميت دفع مال الى زيد .

(٣) قيد للجهة الثانية وهو قوله : أو مشتركا كالسرقة والقذف .

(٤) اي حق الله ، وحق الناس فمن يراعي حق الله ويقدمه لايقول بقبول الشهادة على الشهادة ،

ومن يقول بتقدم حقوق الناس يقول بقبول الشهادة على الشهادة .

(٥) وهو ماكان من حقوق الناس المحضة ليس فيها ايّ حق لله تعالى ، فإن مثل هـذه الحقوق تثبت بالشهادة على الشهادة ، دون حقوق الله تعالى ، فإنها لاتثبت بالشهادة على الشهادة ، بل بشهادة رجلين كما عرفت .

أولى ، وهو (١) اختيار الأكثر . فيبقى ضابط محل الشهادة على الشهادة ما ليس بحدٍّ .

(ولو اشتمل الحق على الأمرين (٢)) كالزنا (يثبت) بالشهادة على الشهادة (حق الناس خاصة ، فيثبت بالشهادة) على الشهادة (على إقراره بالزنا نشر الحرمة) لأنها من حقوق الآدميين (لا الحد) لأنه عقوبة لله تعالى ، وإنما افتقر إلى إضافة الشهادة على الشهادة ليصير من أمثلة المبحث . أما لو شهد على إقراره بالزنا شاهدان فالحكم كذلك (٣) على خلاف (٤) ، لكنه (٥) من أحكام القسم السابق (٦) . ومثله (٧)

---

(١) اي موضع اليقين وهو حقوق الناس .

(٢) اي حقوق الناس ، وحقوق الله عز وجل .

(٣) اي تنتشر الحرمة فقط ، دون الحد .

(٤) قيد لنشر الحرمة اي على خلاف في نشر الحرمة ايضا ، كما وأنه لايثبت اصل الزنا بالشهادة على الشهادة ، كذلك الاقرار بالزنا لايثبت بالشهادة على الشهادة بالاقرار . ذهب الى هذا القول « العلامة وولده » رحمة الله عليهما ، لاشتراك الاقرار واصل الزنا في وجوب اقامة الحد ، وهتك العرض .

خلافاً « للشيخ » في المبسوط وتبعه « ابن ادريس » حيث قال بثبوت الاقرار بالزنا بالشهادة على الشهادة بالاقرار بالزنا فيترتب عليها الحد .

(٥) مرجع الضمير « ثبوت الحرمة ، وعدم ثبوت الحد » .

(٦) المراد من السابق قول المصنف رحمه الله « أو مشتركا كالسرقة والقذف »

(٧) اي مثل الشهادة على الشهادة بالاقرار بالزنا الشهادة على الشهادة باقراره باتيان البهيمة فإنه تنشر الحرمة ويحرم بيعها ، دون اجراء الحد على الفاعل.

ما لو شهد على إقراره بإتيان البهيمة شاهدان يثبت بالشهادة عليهما (١) تحريم البهيمة وبيعها ، دون الحد ، (ويجب أن يشهد على كل واحد عدلان) لتثبت شهادته (٢) بهما (٣) .

(ولو شهدا (٤) على الشاهدين فما زاد) كالأربعة في الزنا والنسوة (٥) (جاز) ، لحصول الغرض وهو ثبوت شهادة كل واحد بعدلين ، بل يجوز أن يكون الأصل (٦) فرعا لآخر فيثبت (٧) بشهادته (٨) مع آخر (٩)

(١) مرجع الضمير « شاهدا الاقرار » .

فالمعنى أنه كما يثبت نشر الحرمة في الشهادة على الشهادة بالاقرار بالزنا .

كذلك يثبت بالشهادة على الشهادة بالاقرار باتيان البهيمة تحريم البهيمة وبيعها ، دون إجراء الحد على فاعلها .

(٢) مرجع الضمير « كل واحد » .

(٣) اي بالعدلين .

(٤) اي العدلان شهدا على احد شاهدي الاصل ، ثم شهد العدلان على الاخر ، وهكذا الى الشاهد الرابع .

فالمعنى أن العدلين يشهدان على كل واحد من شاهدي الاصل ، ولايحتاج الى ثمانية عدول ، بل العدلان كافيان .

(٥) اي على اربع نسوة .

(٦) المراد من الاصل الشاهد على الزنا فالمعنى أنه يجوز أن يكون الشاهد الاصلي شاهد فرع لقضية اخرى .

(٧) اي الفرع .

(٨) اي بشهادة الاصل .

(٩) اي مع شاهد آخر فالمعنى أنه يثبت الفرع بشهادة الاصل مع شاهد آخر في قضية اخرى .

وفيما يقبل فيه شهادة النساء يجوز على كل امرأة أربع (١) كالرجال (٢) وقيل لا يكون النساء فرعا (٣) ، لأن شهادة الفرع تُثبِتُ شهادة الأصل لا ما شهد به ، (ويُشتَرطُ) في قبول شهادة الفرع (تعذر) حضور (شاهد الأصل بموت ، أو مرض ، أو سفر) ، وشبهه (٤) ، (وضابطه المشقة في حضوره) وإن لم يبلغ حد التعذر .

واعلم أنه لا يشترط تعديل الفرع (٥) للأصل ، وإنما ذلك (٦)

---

(١) اي اربع نساء .

(٢) يحتمل الامرين :

الاول كما أن ثبوت شهادة الرجل يحتاج الى رجلين ، كذلك ثبوت شهادة المرأة تحتاج الى اربع نسوة .

الثاني أنه يجوز شهاده اربع نسوة على شهادة كل رجل من الشهود الاصل .

(٣) اي الشهادة على الشهادة لاتقبل من النساء ، لأن شهادة الفرع وهي الشهادة على الشهادة إنما تثبت شهادة الاصل وهي الشهادة على اصل القضية ، لكنها لا تثبت اصل القضية .

وحاصل المعنى : أن شهادة النساء إنما تقبل فيما تتعلق بالاموال ، أو يكون الغرض منها الاموال وأما اثبات شهادة الاصل فليس من الاموال حتى تقبل شهادتهن .

ونسبة « الشارح » رحمه الله هذا القول الى القيل مشعر تمريضه .

(٤) كما اذا كان مسجونا مدة طويلة يضر انتظاره .

(٥) وهو الشاهد على الشاهد .

(٦) اي التعديل وظيفة الحاكم .

فرض الحاكم ، نعم يعتبر تعيينه (١) ، فلا تكفي (٢) أشهدنا عدلان ، ثم إن اشهداهما (٣) قالا : أشهدنا فلان أنه يشهد بكذا ، وإن سمعاهما (٤) يشهدان جازت شهادتهما (٥) ، عليهما (٦) ، وإن لم تكن شهادة الأصل عند حاكم على الأقوى ، لأن العدل لا يتسامح بذلك (٧) بشرط ذكر الأصل للسبب (٨) ، وإلا (٩) فلا ، لاعتياد التسامح عند غير الحاكم به (١٠) ، وإنما تجوز شهادة الفرع مرة واحدة (ولا تقبل الشهادة الثالثة)

(١) اي تشخيص الفرع للأصل بأن يقول الفرع : انالشاهد الاصل فلان ابن فلان ، أو يميزه من المشخصات التي توجب تعيينه اذا لم يكن النسب كافيا في تعيينه .

(٢) اي فلا تكفي شهادة الفرع على الاصول بصورة اجمالية من دون تعيين الشاهد .

(٣) اي اشهد الاصل الفرع ومرجع هما : الفرع .

(٤) اي الفرع سمعا من الاصل . فالمعنى أن الفرع سمع من الاصل أنه يشهد من دون أن يشهده كما في الفرض الاول .

ومرجع هما : الاصل بعكس السابق كما عرفت .

(٥) مرجع الضمير « الفرع » .

(٦) مرجع الضمير « الاصل » .

(٧) اي بشهادته فالمعنى أن العدل حين الشهادة لايتسامح في التعبير .

(٨) بأن يقول الاصل : إني اشهد لفلان على فلان حقٌ من قرضٍ ، أو بيع أو إرث ، كما اذا كان المدعى عليه وصيا ، او غير وصي .

(٩) اي وإن لم يذكر الاصل السبب فلا تجوز شهادة الفرع على الاصل .

(١٠) مرجع الضمير «النطق المستفاد من الفحوى» ، لا الشهادة ، والاوجب تأنيث الضمير .

على شاهد الفرع (فصاعدا) .

الفصل الرابع

(فى الرجوع) عن الشهادة (إذا رجعا) أي الشاهدان فيما يعتبر فيه الشاهدان ، أو الأكثر حيث يعتبر (قبل الحكم امتنع الحكم) ، لأنه تابع للشهادة وقد ارتفعت ، ولأنه (١) لا يدرى أصدقوا في الأول ، أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها ، (وإن كان الرجوع بعده لم ينقض الحكم) إن كان مالا ، و (ضمن الشاهدان) ما شهدا به من المال (سواء كانت العين باقية ، أو تالفة) على أصح القولين . وقيل : تستعاد العين القائمة .

(ولو كانت الشهادة على قتل ، او رجم ، أو قطع ، أو جرح) او حد ، وكان قبل إستيفائه لم يستوف ، لأنها تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة ، والمال لا يسقط بها ، وهو فى الحد في معنى النقض ، وفي القصاص قيل : ينتقل إلى الدية لأنها بدل ممكن عند فوات محله . وعليه (٢) لا ينقض ، وقيل : تسقط لأنها (٣) فرعه ، فلا يثبت الفرع من دون الأصل ، فيكون ذلك في معنى النقض ايضاً والعبارة تدل باطلاقها على عدم النقض مطلقاً (٤) واستيفاءِ (٥) متعلق الشهادة وإن كان حدا ، والظاهر

---

(١) مرجع الضمير « الحاكم » .

(٢) اي على القول : بانتقال القصاص الى الدية عند رجوع الشاهدين .

(٣) مرجع الضمير « الدية » .

(٤) اي سواء استوفي الحكم ام لا .

(٥) بالجر عطف على مدخول على حتى يكون المعنى أن اطلاق عبارة « المصنف » رحمه الله يشتمل استيفاء الحد وان كان الرجوع قبل الحكم . =

أنه (١) ليس بمراد . وفى الدروس لا ريب أن الرجوع فيما يوجب الحد قبل استيفائه يُبطل الحد ، سواء كان لله ، او (٢) للإنسان لقيام الشبهة الدارئة ، ولم يتعرض للقصاص . وعلى هذا فإطلاق العبارة إما ليس بجيد او خلاف المشهور ، ولو كان بعد استيفاء المذكورات وانفق موته بالحد ، (ثم رجعوا واعترفوا بالتعمد اُقتُصَّ منهم أجمع) إن شاء وليه ، وردّ على كل واحد ما زاد عن جنايته كما لو باشروا ، (أو) اقتص (من بعضهم) وردّ عليه ما زاد عن جنايته (ويردُّ الباقون نصيبهم) من الجناية ، (وإن قالوا أخطأنا فالدية عليهم) أجمع موزعة ، ولو تفرقوا في العمد والخطأ فعلى كل واحد لازم قوله ، فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد ردّ ما يفضل من ديته عن جنايته ، وعلى المخطىء نصيبه من الدية .

(ولو شهدا بطلاق ثم رجعا ، قال الشيخ فى النهـاية : تُرد (٣)

= وليس معطوفا على مدخول عدم حتى يكون المعنى : والعبارة تدل على عدم الاستيفاء ، لعدم ارادة هذا المعنى فافهم كي لا يشتبه عليك الامر .

(١) مرجع الضمير « الاطلاق » اي الظاهر أن هذا الاطلاق وهو : « وان كان حدا » ليس بمراد ، بل الحد لا يستوفى إن كان الرجوع قبل الحكم .

(٢) كثيرا ما اورد « الشارح » على « المصنف » رحمهما الله أن كلمة سواء لا ياتي بعدها أو ، بل لابد من اتيانها بام كما في قوله تعالى : سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أأنذرتهم اَم لم تُنذِرهم وغير هذه الآية ومن الغريب أنه رحمه الله في كثير من عباراته في هذا الكتاب اتى بلفظ او بعد كلمة سواء وهذه احدى تلك الموارد . والعصمة لله الواحد القهار .

(٣) اي تُرد الزوجة المطلقة بالشهادة الى زوجها الاول بعد تزويجها بالثاني واخذها العدة واستكمالها .

إلى الأول ، ويغرمان المهر للثاني (١) ، وتبعــه أبو الصلاح) استناداً إلى رواية (٢) حسنة حملت على تزويجها بمجرد سماع البينة ، لا بحكم الحاكم (وقال في الخلاف : إن كان (٣) بعد الدخول فلا غرم) للأول ، لاستقرار المهر في ذمتــه (٤) به (٥) فلا تفويت ، والبضع لا يُضمَن بالتفويت (٦) ، وإلا (٧) لحجر على المريض بالطلاق ، إلا أن يخرج البضع من ثلث ماله ، ولأنه (٨) لا يضمن له لو قتلها قاتل ، أو قتلت (٩)

(١) اي للزوج الثاني بعد أن تزوجت به .

(٢) الوسائل كتاب الشهادات باب حكم ما لو شهد الشاهدان على رجل بطلاق .

(٣) اي رجوع الشاهدين .

(٤) مرجع الضمير « الزوج الاول » .

(٥) مرجع الضمير « الدخول » اي استقر المهر بالدخول .

(٦) اي أن البضع لايضمن بسبب تفويته على الزوج الاول في خلال المدة التي كانت تحت الزوج الثاني .

(٧) اي إن كان البضع يضمن بسبب التفويت لكان يضمن فيما اذا طلق الزوج زوجته في مرض موته ، لأن مهرها حين الطلاق في المرض يجب أن يخرج من ثلث مال الميت ، لأن الورثة لهم حق في المــال ، مع أن مهرها من الاصل ، لا من الثلث .

(٨) دليل ثان من « الشارح » رحمه الله على أن البضع لايضمن :
حاصله : أن الزوجــة لو قتلها قاتل لايضمن بضعها ، بل إما القصاص ، أو الدية .

(٩) دليل ثالث على أن البضع لايضمن .
حاصله أنه لو قتلت الزوجة نفسها لاتضمن تفويت البضع على زوجها .

نفسها ، أو حرمت (١) نكاحها برضاع ، (وهي زوجة الثاني) ، لأن الحكم لا ينقض بعد وقوعه .

(وإن كان (٢) قبل الدخول غرما للأول نصف المهر) الذي غرمه ، لأنه وإن كان (٣) ثابتا بالعقد ، كثبوت الجميع بالدخول ، إلا أنه كان معرَّضاً للسقوط بردتها (٤) ، أو الفسخ لعيب ، بخلافه بعد الدخول لاستقراره (٥) مطلقا (٦) وهذا هو الأقوى وبه قطع في الدروس ، ونقله هنا قولا كالآخر (٧) يدل على تردده فيه ، ولعله (٨) لمعارضة الرواية المعتبرة .

واعلم أنهم أطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن ،

---

(١) دليل رابع على عدم ضمان البضع .

حاصله أنه : لو ارضعت هذه الزوجة الزوجة الصغيرة لبعلها فإنها تحرم المرضعة والثانية عليه وأن المرضعة لا تضمن تفويت بضعها وبضع الثانية على زوجها .

(٢) اي رجوع الشاهدين .

(٣) اي ثبوت نصف المهر .

(٤) اي اذا صارت مرتدة .

(٥) اي المهر في ذمة الرجل .

(٦) اي سواء ارتدت ام لا ، وسواء فسخت لعيب ام لا .

(٧) اي كما أن «المصنف» رحمه الله نقل القول الاول عن « الشيخ » رحمه الله كذلك نقل القول الثاني عن « الشيخ » ، من دون إبداء نظر منه ، بل نقله على وجه التردد .

(٨) مرجع الضمير « التردد » .

حاصله : أن تردد « المصنف » قدس سره لعل منشائه معارضة الرواية المعتبرة لقول الشيخ .

والرجعي ووجهه حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة (١) ، خصوصاً بعد انقضاء عـدة الرجعي (٢) ، فالتفويت حاصل على التقديرين (٣) ، ولو قيل : بالفرق ، واختصاص الحكم بالبائن كان حسنا (٤) ، فلو شهدا بالرجعي لم يضمنا إذ لم يفوّتا شيئاً ، لقدرته (٥) على إزالة السبب بالرجعة ولو لم يراجع حتى انقضت العدة احتمل الحاقه (٦) بالبائن والغرم (٧) وعدُمه (٨) ، لتقصيره بترك الرجعة ، ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقا بعدم عروض وجه مزيل للنكاح ، فلو شهدا به (٩) فَفُرِّق ورجعـا فقامت بينة أنه كان بينهما (١٠) رضاع مُحَرِّم فلا غُرم إذ لا تفويت .

(ولو ثبت تزوير الشهود) بقاطع (١١) كعلم الحاكم به (١٢) ، لا

---

(١) اي اعم من كون الطلاق باينا او رجعيا .

(٢) فحينئذ يصير الطلاق باينا وتبين الزوجة منه .

(٣) اي على يرتقد كون الطلاق باينا أو رجعيا ، فإن الشهادة المرجوع منها موجبة لتفويت البضع على زوجها الاول .

(٤) لعـــدم تفويت البضع على الزوج الاول في الطلاق الرجعي اذا كان الرجوع في العدّة .

(٥) مرجع الضمير « الزوج » .

(٦) مرجع الضمير « الطلاق » .

(٧) اي غرامة المهر .

(٨) بالرفع عطفا على الحاقة اي احتمل عدم الحاق الطلاق الذى قصر به الزوج في الرجوع حتى انقضت العدة .

(٩) اي بالطلاق .

(١٠) اى بين الزوج والزوجة .

(١١) اي لوثبت التزوير بعلم قاطع للحاكم بعد الحكم نقض الحكم .

(١٢) مرجع الضمير « التزوير » .

بإقرارهما ، لأنه رجوع ، ولا بشهادة غيرهما ، لأنه تعارُضٌ (١) (نَقَض الحكم) لتبين فساده ، (واستعيد المال) إن كان المحكوم به مالا ، (فان تعذر أغرموا) ، وكذا يلزَمهم كل ما فات (٢) بشهادتهم ، (وعُزِّروا على كل حال) سواء كان ثبوته (٣) قبل الحكم ، أم بعده ، فات شيء أم لا ، (وشُهِرُوا) في بلدهم ومـا حولها ، لتُجتَنَبَ شهادتُهم ، ويَرتَدِع غيرهم ، ولا كـذلك من تبين غلطـه ، أو رُدَّت شهـادته ، لمعارضة (٤) بينة أخرى ، أو ظهورِ فسق ، أو تهمة ، لإمكان كونه (٥) صادقا في نفس الأمر فلم يحصل منه بالشهادة أمر زائد (٦) .

---

(١) اي تعارض البينتين وهما : بينة المـدعي التي حكم الحـاكم بموجبها وبمقتضاها .

وبينة التزوير التي بعدحكم الحاكم ، فإنهما حينئذ متعارضتان فلاتوجب الثانية نقض البينة الاولى بعد حكم الحاكم .

بخـلاف ما اذا كانت المعـارضة قبل الحكم فإنها تكون جارحة . وقد تقدم الكلام فيه في فصل تعارض البينتين .

(٢) كما لوكانت الشهادة موجبة لقتل نفس ، فإنه حينئذ يلزمهم القصاص.

(٣) مرجع الضمير « التزوير » .

(٤) اي ردّت شهادة هـذه الشهود بسبب معارضة شهادة شهود آخرين أرجح فالمصدر مضاف الى فاعله : اي معارضة تلك البيّنة لهذه الشهادة .

وفي النسخة المطبوعة بمصر : « لمعـاوضته ببيّنة اخرى » وهو بظاهره خطأ لمكان عود الضمير المذكر الى الشهادة وهي مؤنثة .

(٥) مرجع الضمير « الشاهد » .

(٦) اي امر يوجب التعزير .

كِتَابُ الوَقْفِ



كتاب الوقف

(وهو تحبيس الأصل) أي جعله على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعا على وجه ناقل له عن الملك إلا ما استثني (١) ، (وإطلاق المنفعة) وهذا ليس تعريفا ، بل ذكر شيء من خصائصه ، أو تعريف لفظي ، موافقةً للحديث الوارد عنه صلى الله عليه وآله وسلم : حبِّس الأصل ، وسبِّل الثمرة (٢) ، وإلا (٣) لا نتقض بالسكنى واختيها والحبس ، وهي (٤) خارجة عن حقيقته كما سيشير إليه ، وفي الدروس عرَّفه بأنه الصدقة الجارية تبعاً لما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقةٍ جاريةٍ الحديث (٥) .

---

(١) كما لو أدّى بقاؤه الى الخراب ، وكما في الوقف الذرّي اذا تخاصم الموقوف عليهم .

(٢) المستدرك المجلد ٢ كتاب الوقوف والصدقات الباب الثاني الحديث الاول

(٣) اي وإن قلنا : إن التعريف تعريف حقيقي تام لانتقض بالسكنى والرقبى والعمرى كما تأتي الاشارة اليها مفصلة .

(٤) مرجع الضمير « الاشياء المذكورة » السكني الرقبي العمرى الحبس فالمعنى أن هذه الاشياء خارجة عن حقيقة الوقف ، لأن الوقف فك ملك واخراج عن ملكيته وتسليط الغير عليه .

بخلاف العمرى والرقبي والسكنى والحبس فإنها لاتكون فيها فك ملك اصلا

(٥) روى مسلم بطريقه الى ابي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال : « اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاثة : الا من صدقة جارية او علم =

(ولفظه الصريح) الذي لا يفتقر في دلالته عليه إلى شيء آخر (وقفت) خاصة على أصح القولين (وأما حبّست وسبّلت وحرّمت وتصدقت فمفتقر إلى القرينة) كالتأبيد ، ونفي البيع والهبة والإرث ، فيصير بذلك (١) صريحا . وقيل : الأولان (٢) صريحان أيضاً بدون الضميمة ، ويضعف باشتراكهما . بينه (٣) وبين غيره فلا يدل على الخاص (٤) بذاته فلابد من انضمام قرينة تعينه . ولو قال جعلته وقفا ، أو صدقة مؤبدة محرمة كفى ، وفاقا للدروس ، لأنه كالصريح . ولو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينة وقع باطنا (٥) ودُيّن (٦) بنيته لو ادعاه (٧) ، أو ادعى غيره (٨) ، ويظهر منه عدم اشتراط القبول مطلقاً (٩) ، ولا القربة .

= يُنتفع به او ولد صالح يدعو له » ج ٥ ص ٧٣ .

(١) مرجع الاشارة القرينة . فالمعنى أن هذه الالفاظ حينما تستعمل في الوقف تحتاج الى قرينة لفظية تساعدها على معنى الوقفية .

(٢) اي حبّست وسبّلت .

(٣) اي بين الوقف وغيره .

(٤) اي على الوقف بذاته مجرداً عن القرائن .

(٥) اي وقع في نفس الامر والواقع وقفا لو اتى بهذه الالفاظ مجردة عن القرينة ويعامل مع الوقف ظاهرا بما يلتزم به ان وقفا فوقف ، وان غيره فغيره

(٦) ماض مجهول من باب التفعيل اصله : ديّن وزان صرّف مضارعه يديّن ، فعُلّل اعلال الفعل الماضي المجهول .

ومعناه : أنه يحكم عليه حسب ما يدعيه والزم وفق اقراره .

(٧) مرجع الضمير « الوقف » .

(٨) مرجع الضمير « غير الوقف » من اخواته الحبس السكنى الرقبى العمرى

(٩) سواء كان الوقف عاما كالمساجد والمدارس والقناطر والمنازل العامة =

أما الثاني (١) فهو أصح الوجهين ، لعدم دليل صالح على اشتراطها(٢) وإن توقف عليها الثواب .

وأما الأول (٣) فهو أحد القولين ، وظاهر الأكثر ، لأصالة عدم الاشتراط ، ولأنه إزالة ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعتق . وقيل : يشترط إن كان الوقف على من يمكن في حقه القبول (٤) ، وهو أجود ، وبذلك (٥) دخل في باب العقود ، لأن إدخال شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه (٦) ، وللشك في تمام السبب بدونه (٧) فيستصحب (٨) ؛ فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة ، من اتصاله بالإيجاب عادة

= وما شاكلها التي لا يمكن القبول فيها من جهة الموقوف عليهم ، أو وقفا خاصا يمكن القبول منهم .

(١) اي عدم اشتراط القربة .

(٢) مرجع الضمير « القربة » .

(٣) وهو اشتراط القبول فهو من قبيل الايقاع كالعتق والطلاق والإبراء ، لعدم احتياج هذه الى القبول ، فكذلك الوقف .

(٤) كالوقف الخاص على شخص خاص ، أو اشخاص معلومين ، فإن القبول ممكن في حقهم .

(٥) مرجع اسم الاشارة « الافتقار الى القبول في الجملة » : اي وباشتراط القبول فيه في الجملة دخل في العقود فالمعنى أنه حينئذ يكون من العقود ، لا الايقاعات .

(٦) بناء على أن الموقوف عليهم يملكون .

(٧) مرجع الضمير « القبول » اي بدون القبول .

(٨) اي تستصحب ملكية المالك الواقف بدون القبول للشك في ازالة الملكية بدون القبول .

ووقوعه بالعربية وغيرها .

نعم لو كان على جهة عامة ، أو قبيلة كالفقراء لم يشترط (١) ، وإن أمكن قبول الحاكم له (٢) ، وهذا (٣) هو الذي قطع به في الدروس وربما قيل : باشتراط قبول الحاكم فيما لـه ولايتـه (٤) . وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ، ولا رضاه ، لتمامية الوقف قبله (٥) فلا ينقطع ولأن قبوله (٦) لا يتصل بالإيجاب ، فلو اعتبر لم يقع له .

(ولا يلزم) الوقف بعد تمام صيغته (بدون القبض) وإن كان في جهة عامة قبضها الناظر (٧) فيها ، أو الحاكم ، أو القيم المنصوب من قبل الواقف لقبضه ، ويعتبر وقوعه (٨) (بإذن الواقف) كغيره لامتناع التصرف في مال الغير بغير إذنه ، والحال أنه لم ينتقل إلى الموقوف عليه بدونه (٩) ، (فلو مات) الواقف (قبله) أي قبل قبضه (١٠)

(١) اي القبول .

(٢) مرجع الضمير « الوقف » اي ولو امكن القبول من طرف الحاكم في الاوقاف العامة .

(٣) اي عدم القبول في الجهات العامة ، والقبول في الجهات الخاصة .

(٤) كالمجنون والغائب والسفيه والصغير الذي لا ولي له ، فإن الحاكم له الولاية على هاؤلاء فيقبل عنهم .

(٥) اي قبل البطن الثاني .

(٦) مرجع الضمير « البطن الثاني » .

(٧) المقصود من الناظر : المتولي .

(٨) مرجع الضمير « القبض » .

(٩) مرجع الضمير « القبض » .

(١٠) مرجع الضمير « الوقف » .

المستندِ (١) إلى إذنه (بطل) ورواية (٢) عبيد بن زرارة صريحة فيه ، ومنه (٣) يظهر أنه لا تعتبر فوريته .

والظاهر أن موت الموقوف عليه كذلك (٤) ، مع احتمال قيام وارثه مقامه (٥) ، ويفهم من نفيه اللزوم (٦) بدونه أن العقد صحيح قبله فينتقل الملك انتقالا متزلزلا يتم بالقبض وصرح غيره وهو (٧) ظاهره في الدروس أنه (٨) شرط الصحة ، وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه (٩) وبين

(١) بالجر صفة للقبض اي القبض يكون مستنداً الى اذن الواقف فلو كان القبض بدون اذنه لم يقع الوقف ، بل الملك باق على ملكيته ويبطل الوقف بذلك .

(٢) الوسائل كتاب الوقوف والصدقات الباب ٤ حديث ٥ .

(٣) مرجع الضمير « الرواية » وتذكير الضمير بتأويل الحديث المروي .

(٤) اي موت الموقوف عليه كموت الواقف في أنه اذا مات الموقوف عليه قبل القبض بطل الوقف وعاد الملك الى مالكه .

(٥) مرجع الضمير « الموقوف عليه » اي قيام وارث الموقوف عليه مقام مورثه وهو الموقوف عليه .

(٦) اي يفهم من نفي « المصنف » رحمه الله لزوم الوقف بدون القبض أن العقد صحيح قبل القبض لكنه مراعى .

(٧) اي ما صرح به غير المصنف يكون ظاهراً من كلامه في الدروس .

(٨) اي القبض شرط في صحة الوقف فلو وقف ولم يُقبض لم يتم الوقف وبقي الملك على ملكية مالكه .

وهذا مخالف مع القول الاول الذي اعتبر وقوع الوقف صحيحا متزلزلا .

(٩) مرجع الضمير « القبض » .

فالمعنى أنه لو قلنا : بأن القبض شرط الصحة فما كان من النماء بين القبض والعقد فهو لمالك الواقف .

العقد ، ويمكن أن يريد هنا باللزوم الصحة بقرينة حكمه بالبطلان لو مات قبله (١) ، فان ذلك (٢) من مقتضى عدم الصحة ، لا اللزوم كما صرح به في هبة الدروس ، واحتمل إرادته (٣) من كلام بعض الأصحاب فيها (٤) (ويدخل في وقف الحيوان لبنه وصوفه) وما شاكله (٥) (الموجودان حال العقد ما لم يستثنهما) ، كما يدخل ذلك في البيع ، لأنهما كالجزء من الموقوف بدلالة العرف ، وهو الفارق بينهما وبين الثمرة فإنها (٦) لا تدخل وإن كانت (٧) طلعاً لم يؤبر (٨) .

(وإذا تم) الوقف (لم يجز الرجوع فيه) ، لأنه من العقود اللازمة ، (وشرطه) مضافا إلى ما سلف (٩) (التنجيز) فلو علّقه على شرط (١٠) ،

= وأما لو قلنا : بأن القبض شرط اللزوم فالنماء للموقوف عليه .

(١) مرجع الضمير « القبض » اي مات الواقف قبل قبض الموقوف عليه .

(٢) اي البطلان بموت الواقف قبل القبض .

(٣) مرجع الضمير « الصحة » والصواب التأنيث لوجوب التطابق بين المرجع والضمير .

(٤) مرجع الضمير « هبة الدروس » .

(٥) كالقرون والأظلاف والوبر .

(٦) مرجع الضمير « الثمرة » .

(٧) اي الثمرة .

(٨) التأبير تلقيح النخل مشتق من ابّر يأبّر اي لقح .

(٩) من الشروط المذكورة .

(١٠) كقدوم الحاج .

أو صفة (١) بطل إلا أن يكون (٢) واقعاً والواقف عالم بوقوعه كقوله : وقفت إن كان اليومُ الجمعةَ ، وكذا في غيره من العقود ، (والدوام) فلو قرنه بمدة ، أو جعله على من ينقرض غالبا (٣) لم يكن وقفا ، والأقوى صحته حبسا يبطل بانقضائها (٤) ، وانقراضه (٥) ، فيرجع إلى الواقف ، أو وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء (٦) . ويحتمل الى وارثه عند موته (٧) ويسترسل فيه إلى أن يصادف الإنقراض ، ويسمى

(١) كحلول راس السنة .

(٢) اسم يكون الصفة . والصواب تكون لرجوع الضمير الى الصفة وهي مؤنثة يجب التطابق وكذلك الصواب واقعة لوجوب التطابق في الخبر اذا كان مشتقا

(٣) كما لو جعل الوقف على البطن الاول فإنه بانقراضه يبطل الوقف .

(٤) مرجع الضمير « المدة » اي بانقضاء المدة اذا كان الوقف مقرونا بمدة فيبطل بانقضاء المدة .

(٥) مرجع الضمير « من » الموصولة اي يبطل الوقف بانقراض الموقوف عليه ويرجع الملك الى الواقف لو كان موجودا ، والى وارثه لو كان مفقودا .

(٦) اي كما أن الولاء اذا مات المعتَق بالفتح تنتقل تركته الى المعتِق بالكسر ان كان موجودا ، والى وارثه ان لم يكن حسب الطبقات ، ثم الى الامام عليه الصلاة والسلام ان لم يكن احد ورثة المعتِق بالكسر موجودا لأنه عليه السلام وارث من لا وارث له ، كذلك في الوقف على من انقرض فإن الملك يرجع الى واقفه ان كان ، والى وارثه حسب طبقات الارث ، ثم ان لم يكن فالى الامام عليه الصلاة والسلام ، لإنه وارث من لا وارث له بعد انقراض جميع طبقات الوراث

(٧) مرجع الضمير الواقف ، كما وأن المرجع في وارثه الواقف ايضاً فالمعنى أنه بعد انقراض الموقوف عليه يجب عود المال الى الواقف ، او الى ورثته إن كان هو ميتا .

=

هذا منقطع الآخر ، ولو انقطع أوله (١) ، أو وسطه (٢) ، أوطرفاه (٣) فالأقوى بطلان ما بعد القطع ، فيبطل الأول (٤) والأخير (٥) ويصح أول الآخر (٦) .

= ثم هل يعود الى وارث الواقف ممن كان وارثا حين موت الواقف كابنه مثلا ، ثم الى ابن ابنه ، وهكذا ، او يعود الى ورثة الواقف الموجودين حال انقراض الموقوف عليه ، بأن يعود الى ابن ابن الواقف رأسا .

(١) مرجع الضمير « الموقوف عليه » كما اذا وقف زيد شيئا على ابن عمرو وعليه ولم يكن لعمر ابن موجودا .

فالوقف باطل من رأسه ، لعدم وجود الموقوف عليه حين الوقف . ومابعده وهو الوقف على الاب باطل ايضا ويسمى هذا منقطع الاول .

(٢) مرجع الضمير « الموقوف عليه » كما لو وقف شخص على زيد وابنه وابيه مع العلم بعدم وجود ابن لزيد ويسمى هذا منقطع الوسط .

(٣) مرجع الضمير « الموقوف عليه » كما لووقف شخص دارا على ابن زيد وزيد واب زيد مع العلم بعدم وجود ابن لزيد ، وعدم وجود اب له في الحياة ويسمى هذا منقطع الاول والآخر .

(٤) وهو المنقطع الاول لبطلان الوقف رأسا لعدم وجود الموقوف عليه حالة الوقف .

(٥) وهو المنقطع الاول والآخر المعبر عنه بمنقطع الطرفين ، لبطلان الوقف ايضا ، لعدم وجود الموقوف عليه حال الواقف .

(٦) وهو المنقطع الوسط فالمراد من الآخر الوسط والمراد من الاول هو الاول الذي كان موجودا حالة الوقف فالمعنى أنه لو وقف شخص دارا على زيد وابنه الذي ليس موجودا فالوقف بالنسبة الى زيد صحيح ، لوجوده حالة الوقف .

وأما بالنسبة الى ابنه فباطل ، لعدم وجوده حال الوقف فهذا يسمى منقطع الوسط .

(والإقباض) وهو تسليط الواقف للقابض عليه (١) ، ورفع يده عنه (٢) له (٣) ، وقد يغاير (٤) الإذن (٥) في القبض الذي اعتبره سابقا بأن يأذن فيه ولا يرفع يده عنه ،(واخراجه عن نفسه) فلو وقف على نفسه بطل وإن عقّبه بما يصح الوقف عليه ، لأنه حينئذ منقطع الأول (٦) ، وكذا لو شرط لنفسه الخيار في نقضه متى شاء ، أو في مدة معينة (٧) – نعم لو وقفه على قبيل هو منهم ابتداء ، أو صار منهم (٨)

---

(١) مرجع الضمير « الملك » والظرف متعلق بالتسليط .

فالمعنى أنه يشترط في الوقف الاقباض : اي اقباض الواقف الملك للموقوف عليه وتسليطه عليه .

(٢) مرجع الضمير « الملك » .

(٣) مرجع الضمير « الموقوف عليه » .

(٤) فاعل يغاير الاقباض .

(٥) بالنصب مفعول للفعل وهو يغاير .

مقصوده رحمه الله أن القبض مع الاذن يغاير الاقباض .

لأنه قد يأذن الواقف في القبض ، لكنه لم يسلمه اليه فيقبضه الموقوف عليه من الخارج ، فقد حصل القبض عن اذن الواقف من دون اقباض .

وقد يحصل الاقباض والتسليم وهو تسليط الواقف الموقوف عليه على الوقف واخراجه عن يده ويلزمه الاذن في القبض .

(٦) وقد عرفت أن الوقف على منقطع الاول باطل لتنزيله منزلة المعدوم .

(٧) اي يبطل الوقف في الصورتين .

(٨) كما لو وقف ملكا على طلبة العلم ولم يكن هو منهم حال الوقف ثم صار منهم فحينئذ يشاركهم في الوقف .

شارك ، أو شرط عوده إليه عند الحاجة فالمروي (١) والمشهور اتباع شرطه (٢) ، ويعتبر حينئذ (٣) قصور ماله عن مؤنة سنة فيعود عندها (٤) ويُورَث (٥) عنه لو مات وإن كان (٦) قبلها (٧) ، ولو شرط أكل أهله منه صح الشرط كما فعل النبي (٨) صلى الله عليه وآله بوقفه ، وكذلك فاطمة (٩) عليها السلام ، ولا يقدح كونهم واجبي النفقة ، فتسقط نفقتهم إن اكتفوا به (١٠) . ولو وقف على نفسه وغيره صح في نصفه على الأقوى إن اتحد ، وإن تعدد فبحسبه (١١) ، فلو كان جمعا كالفقراء

---

(١) الوسائل المجلد ٢ كتاب الوقوف والصدقات الحديث ٣ باب ٣ .

(٢) اي رجوع الوقف اليه عند الحاجة يتبع شرطه فاذا شرط الرجوع اليه عند الحاجة رجع اليه .

(٣) اي عود الوقف اليه عند الحاجة .

(٤) مرجع الضمير « قصور المؤنة » ظاهرا مع أنه مذكر .
ويمكن ارجاعه الى الحاجة حتى لا يرد عليه كيف اتى بالضمير المذكر .

(٥) اي الوقف يُورَث عن الواقف ويكون ارثا عنه .

(٦) اسم كان يرجع الى الموت اي وان كان موته قبل الحاجة .

(٧) مرجع الضمير « الحاجة » .

(٨) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٩٥ .

(٩) المستدرك المجلد الثاني كتاب الوقوف والصدقات الحديث ٧ الباب ٦

(١٠) مرجع الضمير « الوقف » هذا اذا كان واجبوا النفقة غير زوجته .
وأما هي فلاتسقط نفقتها عن الزوج وان اكتفت بالوقف .

(١١) فإن كان الموقوف عليهم مع الواقف خمسا مثلافيصح الوقف في اربعة اخماسه ويبطل في خمسه ، وهكذا .

بطل في ربعه (١) ، ويحتمل النصف (٢) ، والبطلان رأسا (٣) .

(وشرط الموقوف أن يكون عيناً) فلا يصح وقف المنفعة ، ولا الدين ، ولا المبهم ، لعدم (٤) الإنتفاع به (٥) مع بقائه (٦) ، وعدم (٧) وجوده (٨) خارجا ، والمقبوض (٩)

---

(١) لأن اقل الجمع ثلاثة فيخرج من اصل الوقف ثلاثة سهام ويبقى سهم واحد وهو المعبر عنه بالربع فيبطل بالنسبة اليه ويصح فى الباقى .

(٢) لأن المفروض أن الجماعة بمنزلة الواحدة .وهو واحد ايضاً فالمجموع نصفان : نصف للفقراء : ونصف له . فالوقف بالنسبة الى الفقراء صحيح ، وبالنسبة اليه باطل .

(٣) اي لايصح الوقف لاعليه ، ولا على الفقراء .

(٤) هذا دليل لعدم جواز وقف المنفعة كما في منفعة الدار. حاصله : أن المنفعة لايمكن استيفاؤها مجردة عن العين فحينئذ يستحيل الانتفاع .

(٥) مرجع الضمير « الوقف » اي وقف المنفعة .

(٦) مرجع الضمير « الوقف » اي مع بقاء الوقف .

(٧) بالجر عطف على مدخول لام الجارة اي لعدم وجود الدين والمبهم في الخارج وجودا خارجيا فهذا دليل لعدم جواز وقف الدين والمبهم لكون الدين فى الذمة وليس له وجود خارجي .

وأما المبهم فهو أمر كلي ليس له وجود خارجي فلا يصح وقفه .

(٨) مرجع الضمير « الدين . والمبهم » .

(٩) دفع دخل .

حاصله : أن الدين بعد القبض والمبهم بعد التعيين يكونان وجودين خارجيين فاذا وجدا خارجا جاز وقفهما .

والجواب : أن المقبوض في الدين بعدا ، والتعين في المبهم كذلك بعداغير =

والمعين بعده (١) غيره (٢) ، (مملوكة) إن أريد بالمملوكية صلاحيتها له (٣) بالنظر إلى الواقف ليحترز عن وقف نحو الخمر والخنزير من المسلم فهو (٤) شرط الصحة ، وإن أريد به (٥) الملك الفعلي ليحترز به (٦) عن وقف مالا يملك (٧) وإن صلح له (٨) فهو شرط اللزوم (٩) . والأولى أن يراد به(١٠)

=نفس الدين والمبهم فإن ماوجد في الخارج غيرما كان في الذمة وغيرما كان مبهما .

(١) مرجع الضمير « القبض والتعيين » .

(٢) مرجع الضمير « الدين والمبهم » اي المقبوض والمتعين غير الدين والمبهم.

(٣) مرجع الضمير « الملك » اي صلاحية المملوكة للملك .

(٤) مرجع الضمير « الشرط » اي شرط الملكية والظاهر رجوعه الى الملكية لكنه لايدرى وجه تذكيره .

(٥) الظاهر رجوع الضمير الى المملوكية كما صرح بذلك « الشارح » رحمه الله في الشطر الاول من الترديد بقوله : إن اريد بالمملوكية صلاحيتها له بالنظر. لكنه كيف اتى بالتذكير .

ويحتمل ارجاعه الى الشرط اي شرط الملكية .

(٦) الظاهر رجوع الضمير الى الملكية ، لكنه اتى بالتذكير بناء على ارجاعه الى الشرط في قول « المصنف » رحمه الله « وشرط الموقوف أن يكون عينا مملوكة».

(٧) بصيغة فعل المضارع المعلوم اي ليتحذر المصنف عن وقف مالايملكه الواقف وان صلح الملك للوقف كما في الفضولي .

(٨) مرجع الضمير « الوقف » .

(٩) كما في الوقف الفضولي .

(١٠) مرجع الضمير « الملك » المقصود من العبارة .

الأعم (١) وإن ذَكر (٢) بعض تفصيله (٣) بعدُ ، (ينتفع بها (٤) مع بقائها) ، فلا يصح وقف مالا ينتفع به إلا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة ، ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال ، بل يكفي المتوقع كالعبد والجحش الصغيرين ، والزمن الذي يُرجى زوال زمانته وهل يعتبر طول زمان المنفعة ، إطلاق العبارة والأكثر يقتضي عدمه (٥) ، فيصح وقف ريحان يسرع فساده (٦) ، ويحتمل اعتباره (٧) لقلة المنفعة ومنافاتها (٨) للتأبيد المطلوب من الوقف ، وتوقف في الدروس ، ولو كان (٩) مزروعا صح ، وكذا ما يطول نفعه كمسك وعنبر .

(ويمكن إقباضها) فلا يصح وقف الطير في الهواء ، ولا السمك في ماءٍ لا يمكن قبضه عادة ، ولا الآبق ، والمغصوب ، ونحوها . ولو وقفه على من يمكنه قبضه فالظاهر الصحة ، لأن الإقباض المعتبر من المالك هو الإذن في قبضه ، وتسليطه عليه ، والمعتبر من الموقوف عليه تسلّمه

(١) اي يراد بالملك الاعم من صلاحيته للمملوكية ، أو الملكية الفعلية .

(٢) فاعل ذكر « المصنف » رحمه الله .

(٣) مرجع الضمير « الملك » .

(٤) مرجع الضمير « العين » .

(٥) مرجع الضمير « الاعتبار » اي عدم الاعتبار .

(٦) كما اذا كان منفصلا .

(٧) مرجع الضمير « طول زمان المنفعة » لقلة المنفعة فيما يفسد بسرعة .

(٨) مرجع الضمير « قلة المنفعة المذكورة في كلام الشارح » رحمه الله .

(٩) اسم كان راجع الى ريحان المذكور في قوله رحمه الله : « فيصح وقف ريحان يسرع فساده » .

وهو ممكن ، (ولو وقف مالا يَمْلِكُه وقف (١) على إجازة المالك) كغيره (٢) من العقود . لأنه عقد صدر من صحيح العبارة قابلٌ للنقل وقد أجاز المالك فيصح . ويحتمل عدمها (٣) هنا وإن قيل به في غيره لأن عبارة الفضولي لا أثر لها ، وتأثير الإجازة غير معلوم ، لأن الوقف فك ملك في كثير من موارده ، ولا أثر لعبارة الغير فيه ، وتوقف المصنف في الدروس ، لأنه نسب عدم الصحة إلى قول ولم يُفتِ بشيء ، وكذا في التذكرة . وذهب جماعة إلى المنع هنا ، ولو اعتبرنا فيه التقرب قوى المنع ، لعدم صحة التقرب بملك الغير .

(ووقف المشاع جائز كالمقسوم) ، لحصول الغاية المطلوبة من الوقف وهو تحبيس الأصل وإطلاق الثمرة به ، وقبضه (٤) كقبض المبيع في توقفه على إذن المالك والشريك عند المصنف مطلقاً (٥) ، والأقوى أن ذلك (٦) في المنقول ، وغيره (٧) لا يتوقف على إذن الشريك ، لعدم (٨) استلزام

---

(١) اي توقف وقف مالا يملكه على اجازة المالك .

(٢) مرجع الضمير « الوقف » .

(٣) مرجع الضمير « الصحة » اي عدم صحة الاجازة في باب الوقف وان قلنا بصحتها في غيره من العقود .

(٤) مرجع الضمير « المشاع » اي قبض المشاع وهي الحصة المشتركة مشاعاً كقبض المبيع المشاع في توقفه على اذن المالك والشريك .

(٥) اي منقولا كان ، او غير منقول .

(٦) اي توقف القبض في الوقف المشاع على اذن المالك والشريك إنما هو في المنقول فقط دون غيره .

(٧) مرجع الضمير « المنقول » اي غير المنقول .

(٨) كون التخلية غير مستلزمة للتصرف في ملك الغير ممنوعة لأن تسلم =

التخلية التصرف في ملك الغير .

(وشرط الواقف الكمال) بالبلوغ والعقل والإختيار ورفع الحجر ، (ويجوز أن يجعل النظر) على الموقوف (لنفسه ، ولغيره) في متن الصيغة (فإن أطلق) ولم يشترطه لأحد (فالنظر في الوقف العام إلى الحاكم) الشرعي ، (وفي غيره) وهو الوقف على معيّن (إلى الموقوف عليهم) ، والواقف مع الإطلاق كالأجنبي .

ويشترط في المشروط له النظر العدالة ، والاهتداء (١) إلى التصرف ولو عرض له (٢) الفسق انعزل ، فإن عـاد (٣) عادت إن كان (٤) مشروطا من الواقف ، ولا يجب على المشروط له القبول ، ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار ، لأنه في معنى التوكيل ، وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط . ووظيفة الناظر مع الإطلاق العمارة والإجارة ، وتحصيل الغلة ، وقسمتها على مستحقها ، ولو فوّض إليه بعضها (٥) لم يتعدّه ، ولو جعله (٦) لاثنين وأطلق لم يستقل أحدهما بالتصرف ، وليس للواقف

= الموقوف عليه للوقوف يستلزم التصرف إن لم يكن باذن الشريك ثم المراد من التخلية هنا رفع الموانع عن القبض ، والتسلم ، والاذن فيه .

(١) المراد من الاهتداء هنا الخبرة والبصيرة اي يكون الناظر بصيرا وخبيرا في كيفية ادارة الوقف وشؤنه .

(٢) مرجع الضمير « الناظر » .

(٣) اي لوعاد وصف العدل فى المشروط له النظر عادت سمة النظارة اليه .

(٤) اي كان شرط العدالة مشترطا من قبل الواقف .

(٥) مرجع الضمير « الغلة » اي فوض الواقف للناظر فى بعض الغلة يصرفه بنظره فإنه لايجوز التعدي من الناظر فيما فوضه اليه .

(٦) مرجع الضمير « النظر » .

عزل المشروط في العقد ، وله (١) عزل المنصوب من قبله (٢) لو شرط النظر لنفسه فولاه (٣) ، لأنه وكيل ، ولو آجر الناظر مـدة فزادت الأجرة في المدة ، أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد ، لأنه جرى بالغبطة في وقته إلا أن يكون في زمن خياره (٤) فيتعين عليه الفسخ . ثم إن شُرِطَ له شيء عوضـا عن عمله لزم ، وليس له غيره ، وإلا فله أجرة المثل عن عمله مع قصد (٥) الأجرة به .

(وشرط الموقوف عليه وجوده ، وصحة تملكه ، وإباحة الوقف عليه فـلا يصح) ، الوقف (على المعـدوم ابتداء) بأن يبـدأ به ، ويجعلـه من الطبقة الأولى ، فيوقف على من يتجدد من ولد شخص ثم عليه (٦) مثلا ، (ويصح تبعا) بأن يوقف عليه وعلى من يتجدد من ولده ، وإنما يصح تبعية المعدوم الممكن وجوده عادة كالولد أمـا مالا يمكن وجوده

---

(١) مرجع الضمير « الواقف » .

(٢) مرجع الضمير « الواقف » فالمعنى أن الواقف لو شرط التولية لنفسه في متن العقد ثم بعد ذلك عين شخصا للتصرف عنه في ادارة الوقف فله أن يعزل الشخص المتعين من قبله في التصرف في ادارة الوقف .

بخلاف ما لو عين الشخص متوليا له ناظرا في متن العقـد ، فإنه لايصح للواقف عزل هذا الشخص .

(٣) اي فوض اليه امر الوقف .

(٤) مرجع الضمير « الناظر والمتولي » سواء كان الواقف ام غيره .

ولايخفى أن المراد من الناظر هنا هو المتولي من دون فرق بينهما .

لكنه قد اصطلح في عرفنا الحاضر بالفرق بين المتولي والناظر .

(٥) اي مع قصد الناظر الاجرة لنفسه بعمله .

(٦) مرجع الضمير « الشخص الموجود » .

كذلك (١) كالميت لم يصح مطلقا (٢) ، فإن ابتدأ به بطل الوقف ، وإن أخره كان منقطع الآخر أو الوسط ، وإن ضمه إلى موجود بطل فيما يخصه خاصة على الأقوى ، (ولا على) من لا يصح تملكه شرعاً مثل (العبد) وإن تشبث بالحرية كأم الولد ، (وجبريل) وغيره من الملائكة والجن والبهائم ، ولا يكون وقفا على سيد (٣) العبد ومالك الدابة عندنا ، وينبغي أن يستثنى من ذلك العبد المُعَدّ لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة ، والدابة المعَدّة لنحو ذلك أيضاً لأنه كالوقف على تلك المصلحة .

ولما كان اشتراط أهلية الموقوف عليه للملك يوهم عدم صحته على مالا يصح تملكه من المصالح العامة كالمسجد والمشهد والقنطرة ، نبه على صحته وبيان وجهه بقوله (والوقف على المساجد والقناطر في الحقيقة) وقف (على المسلمين) وإن جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم ، (إذ هو مصروف إلى مصالحهم) ، وإنما أفاد تخصيصه بذلك (٤) تخصيصه ببعض مصالح المسلمين وذلك لا ينافي الصحة ، ولا يرد أن ذلك (٥) يستلزم جواز الوقف على البِيَع (٦) والكنائس ، كما يجوز الوقف على أهل الذمة . لأن

(١) اي عادة .

(٢) لاابتداء ولاتبعا .

(٣) اي لو وقف على العبد ، أوعلى الدابة فإن الوقف لاينصرف الى سيد العبد او الى مالك الدابة عندنا .

(٤) اي بالقناطر والمساجد .

(٥) اي صحة الوقف على المساجد والقناطر .

(٦) البيع جمع بيْعة بفتح الباء وسكون الياء : محل عبادة اليهود ، كما وأن الكنائس جمع الكنيسة ، وهي محل عبادة النصارى .

الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم ، للفرق (١) . فإن الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين ، وهي مع ذلك طاعة وقربة ، فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها ، بخلاف الكنائس ، فإن الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح أهل الذمة لكنها معصية ، لأنها إعانة لهم على الاجتماع إليها للعبادات المحرمة ، والكفر ، بخلاف الوقف عليهم أنفسهم . لعدم استلزامه المعصية بذاته ، إذ نفعهم من حيث الحاجة ، وأنهم عباد الله ، ومن جملة بني آدم المكرمين ، ومن تجويز (٢) أن يتولد منهم المسلمون لا معصية (٣) فيه . وما يترتب عليه من إعانتهم به على المحرم كشرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير والذهاب إلى تلك الجهات المحرمة ليس مقصوداً للواقف ، حتى لو فرض قصده (٤) له (٥) حكمنا

(١) تعليل للفرق بين الوقف على اهل الذمة انفسهم ، وبين الوقف على البيع والكنائس اذ في الاول لايستلزم فسادا لأنهم كبقية المخلوقين ومن جملة عباد الله ومن جملة بين آدم المكرمين ، لا بما أنهم يهود ونصارى .

بخلاف الوقف على البيع والكنائس فإنه يستلزم الفساد باجتماعهم فيها ويكون الواقف سببا لتقوية دينهم واباطلهم .

(٢) التجويز تفعيل بمعنى الامكان والاحتمال أي يمكن تولد مسلم من هذا اليهودي ، او المسيحي .

(٣) جملة « لامعصية فيه » مرفوعة محلا خبراً للمبتدأ وهو قوله رحمه الله : « اذ نفعهم » هذا اذا كان الوقف على اليهود والنصارى بما أنهم من جملة عباد الله ومن جملة بنى آدم المكرمين .

لابما انهم يهود ونصارى فإنه لايجوز الوقف عليهم حينئذ بهذا العنوان .

(٤) مرجع الضمير « الواقف » .

(٥) مرجع الضمير « ماذكر من الجهات المحرمة » .

ببطلانه ، ومثله الوقف عليهم لكونهم كفاراً ، كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة (ولا على الزناة والعصاة) من حيث هم كذلك (١) ، لإنه إعانة على الإثم والعدوان فيكون معصية . أما لو وقف على شخص متصف بذلك (٢) لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صح ، سواء أطلق أم قصد جهة محللة .

(والمسلمون من صلى إلى القبلة) أي اعتقد الصلاة إليها وإن لم يُصلِّ ، لا مستحلا ، وقيل : يشترط الصلاة بالفعل ، وقيل : يختص بالمؤمن وهما ضعيفان ، (إلا الخوارج والغلاة) فلا يدخلون في مفهوم المسلمين وإن صلوا إليها للحكم بكفرهم ، ولا وجه لتخصيصه بهما ، بل كل من أنكر ما علم من الدين ضرورة كذلك (٣) عنده ، والنواصب كالخوارج فلابد من استثنائهم أيضاً .

وأما المجسِّمة فقطع المصنف بكفرهم في باب الطهارة من الدروس وغيرها ، وفي هذا الباب منها (٤) نسب خروج المشبِّهة منهم إلى القيل ، مشعرا بتوقفه فيه (٥) ، والأقوى خروجه (٦) ، إلا أن يكون الواقف

---

(١) اي من حيث إن إنهم زناة وعصاة .

(٢) اي بالفسق والعصيان .

(٣) اي لايجوز الوقف على كل من انكر ضروريا من ضروريات الاسلام فهو عند « المصنف » رحمه الله لايجوز الوقف عليه .

(٤) مرجع الضمير « الدروس » .

(٥) مرجع الضمير « الخروج » اي توقف في خروج هؤلاء .

(٦) مرجع الضمير « المشبهة » .

من إحدى الفرق فيدخل (١) فيه مطلقا (٢) ، نظراً إلى قصده ، ويدخل الإناث تبعاً ، وكذا من بحكمهم كالأطفال والمجانين ، ولدلالة العرف عليه (٣) .

(والشيعة من شايع عليا عليه السلام) أي اتبعه (وقدمه) على غيره في الإمامة وإن لم يوافق على إمامة باقي الأئمة بعده ، فيدخل فيهم الإمامية ، والجارودية من الزيدية ، والإسماعيلية غيرُ الملاحدة (٤) منهم ، والواقفية ، والفطحية ، وغيرهم ، وربما قيل بأن ذلك (٥) مخصوص بما إذا كان الواقف من غيرهم ، أما لو كان منهم صرف إلى أهل نحلته خاصة ، نظراً إلى شاهد حاله ، وفحوى قوله ، وهو حسن مع وجود القرينة ، وإلا فحمل اللفظ على عمومه أجود .

(والإمامية:الاثنا عشرية) أي القائلون بإمامة الإثني عشر المعتقدون لها ، وزاد في الدروس اعتقاد عصمتهم عليهم السلام أيضاً ، لأنه لازم المذهب ، ولا يُشترط هنا اجتنابُ الكبائر اتفاقا وإن قيل به في المؤمنين وربما أُوهمَ كلامه في الدروس ورود الخلاف هنا أيضاً ، وليس كذلك . ودليل القائل يرشد إلى اختصاص الخلاف بالمؤمنين ، (والهاشمية من وَلَدَه هاشم بأبيه) أي اتصل إليه بالأب وإن علا ، دون الأم على الأقرب ، (وكذا كل قبيلة) كالعلوية ، والحسينية ، يدخل فيها من اتصل بالمنسوب

(١) مرجع الضمير « احدى الفرق » .

(٢) سواء قلنا بخروج هذه الفرق ام لم نقل .

(٣) مرجع الضمير « الدخول » .

(٤) الملاحدة من الاسماعيلية هم القائلون بالتناسخ والحلول .

(٥) اى كون الشيعة ماذكر من الفِرَق إنما يتم لوكان الواقف من غير الشيعة وأما لوكان منهم فلايشمل الفِرَق المذكورة ، بل يشمل فرقة الواقف فقط.

إليه بالأب دون الأم ، ويستوى فيه الذكور والإناث ، (وإطلاق الوقف) على متعدد (يقتضي التسوية) بين أفراده وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثية ، لاستواء الإطلاق والاستحقاق بالنسبة إلى الجميع ، (ولو فَضَّل) بعضهم على بعض (لزم) بحسب ما عَيَّن ، عملا بمقتضى الشرط .

(وهنا مسائل) :

الأولى - (نفقة العبد الموقوف والحيوان) الموقوف (على الموقوف عليهم) إن كانوا معينين ، لانتقال الملك إليهم وهي تابعة له ، ولو كان على غير معينين ففي كسبه مقدمة على الموقوف عليه (١) ، فإن قصر الكسب ففي بيت المال إن كان ، وإلا وجب كفاية على المكلفين كغيره (٢) من المحتاجين إليها ، ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته (٣) ، ولو كان الموقوف عقاراً فنفقته (٤) حيث شرط الواقف ، فإن انتفى الشرط ففي غلته فإن قصرت لم يجب الإكمال ، ولو عدمت لم تجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ، (ولو عمي العبد ، أو جُذِمَ) أو أُقعِدَ (انعتق) كما لو لم يكن موقوفا ، (بطل الوقف) بالعتق ، (وسقطت

---

(١) مراده رحمه الله أن العبد لو كان وقفاً على أشخاص غير معينين كالهاشميين مثلا فإنه يقدم إخراج نفقته في كسبه على خدمة الموقوف عليه .

(٢) اى كغير العبد الموقوف من الذين يحتاجون الى النفقة .

(٣) اي كما أن نفقته من بيت المال ان كان ، وإلا على المكلفين كفاية ، كذلك تجهيزه من بيت المال ان كان ، وإلا فعلى المكلفين كفاية .

(٤) المراد من النفقه المصاريف التي تصرف على العقار من سقي الارض ، وخدمتها ، وتأبير النخل ، واجرة العامل في الزرع .

النفقة) من (١) حيث الملك ، لأنها كانت تابعة له فإذا زال زالت .

الثانية — (لو وقف في سبيل الله انصرف إلى كل قربة) ، لأن المراد من السبيل الطريق إلى الله أي إلى ثوابه ورضوانه ، فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب من نفع المحاويج (٢) ، وعمارة المساجد ، وإصلاح الطرقات ، وتكفين الموتى . وقيل : يختص بالجهاد ، وقيل : بإضافة الحج والعمرة إليه ، والأول أشهر ، (وكذا) لو وقف (في سبيل الخير ، وسبيل الثواب) ، لاشتراك الثلاثة في هذا المعنى ، وقيل : سبيل الثواب الفقراء والمساكين ، ويبدأ بأقاربه ، وسبيل الخير الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون ، الذين استدانوا لمصلحتهم ، والمكاتبون . والأول أقوى إلا أن يقصد الواقف غيره .

الثالثة — (إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين والبنات) ، لاستعمال الأولاد فيما يشمل أولادهم استعمالا شائعاً لغة وشرعا كقوله تعالى « يا بني (٣) آدم ، يا بني إسرائيل ، ويوصيكم الله في أولادكم » ،

---

(١) مقصوده رحمه الله أن العبد المنعتق باحد هذه الاسباب إنما يسقط نفقته عن الموقوف عليه بواسطة عدم تملكه له في هذه الحالة .

وأما سقوط نفقته رأسا فلا ، بل يجب الانفاق عليه إما من بيت المال اوكان ، أو على المكلفين كفاية .

(٢) المحاويج جمع محوج كمكرم .

(٣) لم يكن في الاستدلال في الآية الكريمة يابني آدم يابني اسرائيل دليل على ارادة الذكور والاناث من لفظ الأولاد ، لأن الكلام في الاولاد ، لا في كلمة بنين .

اللهمّ الا أن يقال : إن بنين مرادف للاولاد .

بخلاف الاية الثالثة فإنها دليل على ارادة الاعم من لفظ الاولاد .

وللإجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكراً وأنثى من قوله تعالى : « وحلائل أبنائكم » ولقوله صلى الله عليه وآله (١) : « لا تُزرِموا (٢) ابني » يعني الحسن ، أي لا تقطعوا عليه بوله لمّا بال في حجره . والأصل في الاستعمال الحقيقة ، وهذا الاستعمال كما دل على دخول أولاد الأولاد في الأولاد ، دل على دخول أولاد الإناث أيضاً ، وهذا أحد القولين في المسألة .

وقيل : لا يدخل أولاد الأولاد مطلقا (٣) في اسم الأولاد ، لعدم فهمه عند الاطلاق ، ولصحة السلب فيقال في ولد الولد : ليس ولدي بل ولد ولدي ، وأجاب المصنف في الشرح (٤) عن الأدلة الدالة على الدخول بأنه ثَمّ (٥) من دليل خارج ، وبأن اسم الولد لو كان شاملا للجميع (٦) لزم الاشتراك (٧) وإن عورض بلزوم المجاز فهو

(١) وفي رواية : جاء انس لينحيّه ، فقال له رسول الله (ص) : ويحك ياأنس : دع ابني وثمرة فؤادي فان من آذى هذا فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله . كنز العمال ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٢) يقال أزرم يزرم من باب الإفعال بمعنى قطع عليه بوله .

(٣) لا اولاد البنين ولا اولاد البنات .

(٤) اي شرح الارشاد .

(٥) بفتح الثاء المثلثة اي ماثبت في تلك الموارد فانما هو من دليل خارج لاتمسكاً باطلاق لفظ الولد .

(٦) اي الاولاد من الصلب واولادهم .

(٧) وهو خلاف الاصل لتعدد الوضع فيه .

أولى (١) ، وهذا (٢) أظهر . نعم لو دلت قرينة على دخولهم كقوله : الأعلى فالأعلى (٣) اتجه دخول من دلت عليه ، ومن خالف في دخولهم كالفاضلين فرضوا المسألة فيما لو وقف على أولاد أولاده ، فإنه حينئذ يدخل أولاد البنين والبنات بغير إشكال ، وعلى تقدير دخولهم بوجه فاشتراكهم (بالسوية) ، لأن ذلك مقتضى الإطلاق ، والأصل عدم التفاضل ، (إلا أن يُفَضِّل) بالتصريح ، أو بقوله : على كتاب الله ونحوه ، (ولو قال : على من انتسب إليّ لم يدخل أولاد البنات) على أشهر القولين ، عملا بدلالة اللغة والعرف والاستعمال .

الرابعة — (إذا وقف مسجداً لم ينفك وقفه بخراب القرية) ، للزوم الوقف ، وعدم صلاحية الخراب لزواله ، لجواز عودها ، أو انتفاع المارة به ، وكذا لو خرب المسجد ، خلافاً لبعض العامة ، قياساً على عود الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميت ، بجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن ، والفرق واضح ، لأن الكفن ملك للوارث وإن وجب بذله في التكفين ، بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه فك الملك كالتحرير (٤) ، ولإمكان الحاجة إليه بعمارة القرية ، وصلاة المارة ، بخلاف الكفن .

---

(١) اي لو قيل : بأنه لا شك من جواز استعمال الولد في اولاد الاولاد فاذن يدور الأمر بين الاشتراك والمجاز .

قلنا : المجاز اولى من الاشتراك وان كان كلاهما خلاف الاصل .

(٢) اي القول الثاني وهو : منع دخول اولاد الاولاد مطلقا في الاولاد .

(٣) اي لو قال : وقفت على اولادي الاعلى فالاعلى فيدخل من دلت عليه القرينة .

(٤) كما في العتق فإنه بمجرد التحرير ينعتق ، ولا يمكن رجوعه الى الرقية .

(وإذا وقف على الفقراء ، أو العلوية انصرف إلى من في بلد الواقف منهم ومن حضره) بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير أن يتابع غيرهم ممن يشمله الوصف ، فلو تتبع جاز . وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم عند القسمة . وهل يجب استيعاب من حضر ظاهر العبارة ذلك (١) بناءً على أن الموقوف عليه يستحق على جهة الاشتراك ، لا على وجه بيان المصرف ، بخلاف الزكاة (٢) ، وفي الرواية (٣) دليل عليه ، ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم (٤) ، نظراً إلى كون الجهة المعينة مصرفا ، وعلى القولين لا يجوز الاقتصار على أقل من ثلاثة ، مراعاةً لصيغة الجمع (٥) . نعم لا تجب التسوية بينهم ، خصوصاً مع اختلافهم في المزّية بخلاف الوقف على المنحصرين (٦) فيجب التسوية بينهم بالاستيعاب . وأعلم أن الموجود في نسخ الكتاب بلد الواقف ، والذي دلت عليه الرواية (٧)

(١) اي الاستيعاب .

(٢) فإن المستحق في الزكاة يأخذ على أنه مصرف للزكاة ، لا على وجه الاشتراك .

(٣) هي رواية علي بن سليمان النوفلي عن « ابي جعفر الثاني » عليه السلام أنه كتب في ذلك فاجاب : « بأن الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه ، وليس لك أن تتبع من كان غائبا » .

(٤) اي على بعض من حضر من الموقوف عليهم .

(٥) يمكن أن يقال : إن الوقف إنما كان على الجهة ، لا على الجماعة ـ فاذن يكون كل فرد منهم من تلك الجهة فيمكن الاقتصار على الواحد .

(٦) كما في الوقف على عدد محصورين فإنه يجب التسوية بينهم والاستيعاب.

(٧) هي الرواية التي اشير اليها في هامش رقم ٣ .

هذا بناء على ارجاع الضمير « هو فيه » في الرواية الى الوقف . =

وذكره الأصحاب ومنهم المصنف في الدروس اعتبار بلد الوقف ، لا الواقف وهو أجود .

الخامسة — (إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقرضوا تبين بطلان الإجارة في المدة الباقية) ، لانتقال الحق إلى غيرهم ، وحقُهم وإن كان ثابتاً عند الإجارة إلا أنه مقيد بحياتهم ، لا مطلقاً (١) ، فكانت الصحة في جميع المدة مراعاة باستحقاقهم لها ، حتى لو آجروها مدة يُقطع فيها بعدم بقائهم إليها عادة فالزائد باطل من الابتداء ، ولا يباح لهم أخــذ قسطه من الأجرة ، وإنما أبيح في الممكن ، استصحاباً للاستحقاق بحسب الإمكان ، ولأصالة البقاء .

وحيث تبطل في بعض المدة (فيرجع المستأجر على ورثة الآجر(٢)) بقسط المدة الباقية (إن كان قد قبض الأجرة ، وخلّف تركة) فلو لم يُخلّف مالاً لم يجب على الوارث الوفاء من ماله كغيرها (٣) من الديون هذا إذا كان قد آجرها لمصلحته ، أو لم يكن ناظراً ، فلو كان ناظراً وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل الإجارة ، وكذا لو كان المؤجر هو الناظر في الوقف مع كونه غير مستحق .



= وأما لو قلنا : بإرجاعه الى بلد الواقف كما هو المحتمل فيعتبر بلد الواقف .

(١) اي ولو ماتوا .

(٢) يحتمل أن يراد به معنى المؤجر كما في قوله تعالى :

على أن تأجرني ثماني حجج اي أن تؤجرني .

(٣) مرجع الضمير « الاجارة » .


كتاب العطية

كتاب العطية (١)

(وهي) أي العطية باعتبار الجنس (أربعة) :

(الأول – الصدقة : وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول) إطلاق العقد على نفس العطية لا يخلو من تساهل ، بل في إطلاقه على جميع المفهومات المشهورة من البيع والإجارة وغيرهما . وإنما هو دال عليها ؛ ويعتبر في إيجاب الصدقة وقبولها ما يعتبر في غيرها من العقود اللازمه ، (وقبض بإذن الموجب) ، بل بإذن المالك ، فإنه لو وكّل في الإيجاب لم يكن للوكيل الإقباض .

(ومن شرطها القربة) فلا تصح بدونها وإن حصل الإيجاب والقبول والقبض ، للروايات الصحيحة الدالة عليه ، (فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض) ، لتمام الملك ، وحصول العوض وهو القربة ، كما لا يصح الرجوع في الهبة مع التعويض . وفي تفريعه بالفاء إشارة إلى أن القربة عوض ، بل العوض الأخروي أقوى من العوض الدنيوي .

(ومفروضها محرم على بني هاشم من غيرهم إلا مع قصور خمسهم) لأن الله تعالى جعل لهم الخمس عوضاً عنها ، وحرمها عليهم ، معللا بأنها أوساخ الناس ، والأقوى اختصاص التحريم بالزكاة المفروضة ، دون المنذورة والكفارة وغيرهما ، والتعليل بالأوساخ يرشد إليه ، (وتجوز الصدقة على الذمي) رحماً كان أم غيره ، وعلى المخالف للحق ، (لا الحربي) والناصب ، وقيل : بالمنع من غير المؤمن وإن كانت ندبا . وهو بعيد ،

(١) العطيّة : اسم مصدر من اعطى يعطي إعطاءً . وتستعمل في الاعطاء =

(وصدقة السر أفضل) إذا كانت مندوبة ، للنص عليه في الكتاب (١) والسنة (٢) ، (إلا أن يُتهَّم بالترك) فالإظهار أفضل ، دفعاً لجعل عِرضه (٣) عُرْضة (٤) للتهم ، فإن ذلك (٥) أمر مطلوب شرعا ، حتى للمعصوم ، كما ورد في الأخبار (٦) ، وكذا الأفضل إظهارها لو قصد به مُتابعة الناس له فيها ، لما فيه (٧) من التحريض على نفع الفقراء

(الثاني — الهبة : وتسمى نِحلة وعطية ، وتفتقر إلى الإيجاب) وهو كل لفظ دل على تمليك العين من غير عوض ، كوهبتك وملّكتك وأعطيتك ونحلتك وأهديت إليك وهذا لك مع نيتها (٨) ، ونحو ذلك ، (والقبول) وهو اللفظ الدال على الرضا ، (والقبض بإذن الواهب) إن لم يكن مقبوضا بيده من قبل ، (ولو وهبه ما بيده لم يفتقر إلى قبض جديد ، ولا إذنٍ فيه ولا مُضيّ زمان) يمكن فيه قبضه ، لحصول

= مجاناً اي بلا عوض دنيوي .

(١) كقوله تعالى جل شأنه : « إنْ تُبدُوا الصَّدقاتِ فنعمّا هيَ وان تُخفوها وتؤتوها الفُقراء فهو خيرٌ لكُم » البقرة : الآية ٢٧١ .

(٢) في قوله عليه السلام : صدقة السّر تطفيء غضب الرب الوسائل ابواب الصدقات المندوبة باب ١٤ حديث ١٠ .

(٣) بالكسر هو مايصونه الانسان لنفسه ، او سلفه ، ويفتخر به من حسب او شرف جمعه اعراض .

(٤) بضم العين بمعنى مُعتَرَضا .

(٥) اي الدفع عن العرض أمر مطلوب شرعا .

(٦) الوسائل ابواب الصدقات المندوبة باب ١٣ .

(٧) مرجع الضمير « الاظهار » .

(٨) مرجع الضمير « الهبة » فالقيد راجع الى العبارة الاخيرة وهو «هذا لك» .

القبض المشروط ، فأغنى عن قبض آخر ، وعن مُضيِّ زمان يسعه ، إذ لا مدخل للزمان في ذلك ، مع كونه مقبوضا ، وإنما كان معتبراً مع عدم القبض ، لضرورة امتناع حصوله بدونه . وإطلاقُ العبارة يقتضي عدمَ الفرق بين كونه بيده بإيداع ، أو عارية ، أو غصب ، أو غير ذلك ، والوجه واحد . وقيل : بالفرق بين القبض بإذنه وغيره وهو حسن ، إذ لا يد للغاصب شرعا ، (وكذا إذا وهب الولي الصبي) ، أو الصبية (ما في يد الولي كفى الإيجاب والقبول) من غير تجديد القبض ، لحصوله بيده ، وهي بمنزلة يده ، ولا مُضيّ زمان . وقيل : يعتبر قصد القبض عن الطفل لأن المال المقبوض بيد الولي له فلا ينصرف إلى الطفل إلا بصارف وهو القصد وكلام الأصحاب مطلق .

(ولا يشترط في الإبراء) وهو إسقاط ما في ذمة الغير من الحق (القبول) ، لأنه إسقاط حق ، لا نقلُ ملك ، وقيل : يشترط لاشتماله على المنة ، ولا يجبر على قبولها كهبة العين والفرق واضح (١) ، (و) كذا (لا) يشترط (في الهبة القربة) للأصل ، لكن لا يثاب عليها (٢) بدونها (٣) ، ومعها (٤) تصير عوضاً كالصدقة .

(ويُكرّه تفضيلُ بعض الوُلد على بعض) وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة ، لما فيه من كسر قلب المفَضَّلِ عليه ، وتعريضهم للعداوة ،

---

(١) فإن اسقاط الانسان حقه باختياره من غير التماس من عليه الحق لايستلزم منةّ تثقل على من عليه الحق بخلاف هبة الاعيان الخارجية فإنها تحتاج الى القبول ، وقبولها يستوجب منةّ من المعطي على الاخذ .

(٢) موجع الضمير « الهبة » .

(٣) مرجع الضمير « القربة » .

(٤) مرجع الضمير « القربة » .

ورُوي (١) أن النبي صلى الله عليه وآله قال لمن أعطى بعض أولاده شيئاً : « أكُلَّ (٢) وُلِدك أعطيت مثله » قال لا قال : « فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » فرجع في تلك العطية ، وفي رواية (٣) أخرى : « لا تُشهِدني على جور » ، وحيث يفعل يستحب الفسخ مع إمكانه للخبر (٤) ، وذهب بعض الأصحاب إلى التحريم ، وفي المختلف خصَّ الكراهة بالمرض والإعسار ، لدلالة بعض الأخبار (٥) عليه والأقوى الكراهة مطلقاً (٦) ، واستثنى من ذلك ما لو اشتمل المفَضَّل على معنى يقتضيه ، كحاجة زائدة ، وزَمانة ، واشتغال بعلم ، أو نقص المفَضَّلِ عليه بسفه ، أو فسق ، أو بدعة ، ونحو ذلك .

(ويصح الرجوع في الهبة بعد الإقباض ما لم يتصرف الموهوب) تصرفا متلفاً للعين ، أو ناقلا للملك ، أو مانعاً من الرد كالاستيلاد ، أو مغيراً للعين كقصارة (٧) الثوب ، ونجارة الخشب ، وطحن الحنطة

(١) رواه مسلم في باب كراهة تفضيل بعض الاولاد على بعض ج ٥ ص ٦٥ و ص ٦٦ .

(٢) بنصب كل بناءً على اختيار النصب على الرفع في المشتغل عنه العامل اذا ولي همزة الاستفهام .

(٣) ايضاً رواه مسلم ج ٥ ص ٦٦ .

(٤) اي الرواية الاولى التي ذكرت « فرجع في تلك العطية » مسلم ج ٥ ص ٦٥ ص ٦٦ .

(٥) الوسائل كتاب الهبات الباب ١١ الحديث ٥ المجلد الثاني الطبعة القديمة المستدرك كتاب الهبات المجلد الثاني الباب ٩ الحديث الاول .

(٦) فى المرض وغيره في الإعسار وغيره .

(٧) يقال : قصّرت الثوب اي بيّضته . الفاعل القصار .

على الأقوى في الأخير . وقيل : مطلق التصرف وهو ظاهر العبارة ، وفي تنزيل موت المتّهب (١) منزلة التصرف قولان ، من عدم وقوعه منه فتتناوله الأدلة المجوزة للرجوع . ومن انتقال الملك عنه بالموت بفعله تعالى وهو أقوى من نقله بفعله ، وهو (٢) أقوى . وخيرةُ (٣) المصنف في الدروس والشرح ، (أو يُعوّض) عنها بما يتفقان عليه ، أو بمثلها ، أو قيمتّها مع الإطلاق ، (أو يكن رحما) قريبا وإن لم يحرم نكاحه ، أو يكن زوجا أو زوجة على الأقوى ، لصحيحة زرارة (٤) .

(ولو عابت لم يرجع بالأرش على الموهوب) وإن كان بفعله ، لأنها غير مضمونة عليه وقد سلطه على اتلافها مجانا فأبعاضها أولى (٥) ، (ولو زادت زيادة متصلة) كالسِمَن (٦) ، وإن كان بعلف المُتّهب(٧) (فللواهب) إن جوزنا الرجوع حينئذ (٨) ، (والمنفصلة) كالولد واللبن (للموهوب له) ، لأنه نماء حدث في ملكه فيختص به ، سواء كان الرجوع قبل انفصالها (٩) بالولادة والحلب ، أم بعده (١٠) ، لأنه منفصل

(١) المراد منه الآخذ فهو بالكسر من اتهب يتهب .

(٢) اي القول الثاني وهو : عدم جواز الرجوع في الهبة بموت المتهب اقوى

(٣) بالرفع عطفا علي وهو اقوى .

(٤) الوسائل كتاب الهبات الباب ٧ الحديث الاول .

(٥) بعدم الرجوع على المتهب واخذ الارش منه .

(٦) السِمن بكسر السين وفتح الميم : كثرة الشحم فهو ضد الهزال .

(٧) المراد من المتهب الموهوب له فهو بالكسر .

(٨) اي حين اذ سمِنَ وزاد زيادة متصلة .

(٩) مرجع الضمير « الزيادة » .

(١٠) مرجع الضمير « الانفصال » .

حكما (١) . هذا إذا تجددت الزيادة بعد ملك المتهب بالقبض ، فلو كان قبله (٢) فهي للواهب .

(ولو وهب أو وقف أو تصدق في مرض موته فهي من الثلث) على أجود القولين (إلا أن يجيز الوارث) ومثله (٣) ما لو فعل ذلك في حال الصحة ، وتأخر القبض إلى المرض ، ولو شرط في الهبة عوضا يساوي الموهوب نفذت (٤) من الأصل ، لأنها معاوضة بالمثل ، كالبيع بثمن المثل (٥) .

(الثالث – السكنى) وتوابعها . وكان الأولى عقد الباب للعُمرى لأنها أعم موضوعا (٦) كما فعل في الدروس ، (ولابد فيها من إيجاب وقبول) كغيرها من العقود ، (وقبض) على تقدير لزومها (٧) . أما لو كانت جائزة كالمطلقة (٨) كان الإقباض شرطـــا في جواز التسلط

---

(١) لأنه في حكم المنفصل في عدم جواز الرجوع .

(٢) مرجع الضمير القبض .

(٣) اي ومثل المتقدم في إخراجه من الثلث لو وهب ، أو تصرف ، أو وقف في مرض موته ما لو فعل الوقف ، او الهبة ، أو الصدقة في حال الصحة ، لكنه تأخر القبض الى المرض فإنه حينئذ يخرج من الثلث ايضاً .

(٤) اي هذه الهبة المعوضة المساوية بالموهوب تخرج من اصل التركة ، لأنه يرجع الى الاصل مايساوي هذه الهبة المعوضة المساوية .

(٥) كما لو باع داره بثمن مثلها فإنه حينئذ يخرج من الاصل .

(٦) لشمول موضوع العمرى السكنى وغيرها ، بخلاف السكنى فإن موضوعها وهو سكنى الدار اخص .

(٧) مرجع الضمير (السكنى) .

(٨) أي غير معينة بالمدة ، فإن السكنى على قسمين: لازمة وهي ما كانت =

على الانتفاع (١) . ولمّا كانت الفائدة بدونه منتفية أطلق اشتراطه (٢) فيها (٣) ، ويفهم من إطلاقه عدم اشتراط التقرب ، وبه صرح في الدروس وقيل : يشترط ، والأول أقوى ، نعم حصول الثواب متوقف على نيته (٤)

(فان أقّتت بأمد) مضبوط ، (أو عمر أحدهما) المُسكِن (٥) أو الساكن (لزمت) تلك المدة وما دام العمر باقياً ، (وإلا) تُتَوقّتْ بأمد ، ولا عمر أحدهما (جاز الرجوع فيها) متى شاء ، (وإن مات أحدهما) مع الإطلاق (بطلت (٦)) وإن لم يرجع . كما هو شأن العقود الجائزة ، بخلاف الأولين (٧) ، (ويعبر عنها) أي عن السكنى (بالعُمرى) إن قرنت بعمر أحدهما ، (والرُقبى) إن قرنت بالمدة ، ويفترقان (٨) عنها بوقوعها على مالا يصلح للسكنى ، فيكونان أعم (٩)

= محددة ومعينة بمدة معلومة فإنّها تكون لازمة ولا يجوز فيها الرجوع .

وجائزة : هي ماكانت غير محددة بمدة معينة فإنها يجوز فيها الرجوع .

(١) لعدم اللزوم في هذا القسم من السكنى .

(٢) مرجع الضمير (القبض) .

(٣) مرجع الضمير (السكني) .

(٤) مرجع الضمير (التقرب) .

(٥) وزان مكرِم من أسكن يسكن فهو مسكن .

(٦) أي السكنى لعدم توقيتها .

(٧) وهي المؤقتة بالمدة ، أو عمر أحدهما .

(٨) أي الرقبى والعمرى .

(٩) اي بين الرقبى والعمري من جهة ، وبين السكنى من جهة أخرى عموم وخصوص من وجه .

منها (١) من هذا الوجه (٢) ، وإن كانت (٣) أعم منهما من حيث جواز اطلاقها في المسكون ، مع اقترانها بالعمر والمدة والإطلاق بخلافها (٤) .

(وكل ما صح وقفه) من أعيان الأموال (صح اعماره) وارقابه وإن لم يكن مسكنا ، وبهذا ظهر عموم (٥) موضوعها ، (وإطـــلاق

= مادة الاجتماع مايصلح للسكنى اذا وقعت بمـــدة معينة ، فإنه يجتمع السكنى والرقبى .

أو بعمر أحدهما ، فإنه يجتمع السكنى مع العمرى :

مادة الافتراق بين السكنى والعمرى والرقبى .

كما اذا كان ممايصلح للسكنى ولم يحدد بوقت ، ولا بعمر فإنه يتحقق السكنى دون العمرى والرقبى .

وأما مادة الافتراق بين الرقبى والعمرى والسكنى :

كما اذا كان الموضوع مركوبا وحدد بمدة ، أوبعمر أحدهما فإنه يصدق الرقبى أو العمرى ، دون السكنى .

(١) مرجع الضمير (السكنى) .

(٢) من حيث إنه لايشترط فى موضوعها صلاحية السكنى .

(٣) مرجع الضمير (السكنى) .

فالمعنى أن السكنى وإن كانت أعم من الرقبى والعمرى من حيث اطلاقها ، وعدم تقيدها بالمدة ، أو بالعمر .

(٤) أي بخلاف العمرى والرقبى فإنهما لابد أن يقترنا بالعمر ، أو المدة .

(٥) كما أشرنا اليه فى الهامش رقم ٩ ص ١٩٧ .

السكنى) الشامل للثلاثة (١) حيث يتعلق بالمسكن (يقتضي سكناه بنفسه ومن جرت عادته) أي عادة الساكن (به) أي باسكانه معه كالزوجة والولد ، والخادم ، والضيف والدابة إن كان فى المسكن موضع معد لمثلها (٢) ، وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها (٣) من الأمتعة والغلة بحسب حالها (٤) ، (وليس له أن يؤجرها) ، ولا يغيرها ، (ولا أن يسكن غيره) وغير من جرت عادته به (إلا بإذن المسكِن) ، وقيل : يجوزان مطلقاً (٥) . والأول أشهر ، وحيث تجوز الإجارة فالأجرة للساكن (٦) .

(الرابع ـ التحبيس . وحكمه حكم السكنى في اعتبار العقد والقبض ، والتقييد بمدة والاطلاق) ومحله كالوقف (٧) ، (وإذا حبّس عبده أو فرسه) أو غيرهما مما يصلح لذلك (في سبيل الله ، أو على زيد لزم ذلك ، مادامت العين باقية) ، وكذا لو حبّس عبده ، أو أمته في خدمة الكعبة ، أو مسجد

---

(١) أي السكنى المطلقة ، والرقبى المطلقة ، والعمرى المطلقة فالمعنى أن المسكن حين الاسكان لو اطلق السكونة ولم يشترط عدم اسكان أحد معه يقتضي سكناه بنفسه ، أو من جرت العادة معه .

(٢) مرجع الضمير (الدابة) .

(٣) مرجع الضمير (الدار) المفهومة من المقام .

(٤) مرجع الضمير (الدار) المفهومة من المقام .

فالمعنى أنه لو كانت الدار معدة ومتحملة لمثل ذلك فهذه الأشياء داخلة في السكنى ، وإلا فلا .

(٥) أي يجوز الايجار والاسكان بلا اذن .

(٦) أي لا للمالك .

(٧) أي كل ماصح الانتفاع به مع بقاء عينه .

أو مشهد (١) .

واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين اطلاق العقد وتقييده بالدوام ، ولكن مع الإطلاق في حبسه على زيد سيأتي ما يخالفه (٢) ، وفي الدروس أن الحبس على هذه القُرَب غير زيد يخرج عن الملك بالعقد ، ولم يذكر هو ولا غيره حكم ذلك (٣) لو قرنه بمدة ، ولا حكمَ غير المذكورات ، وبالجملة فكلامهم في هذا الباب غيرُ منقـح ، (ولو حبس على رجل ولم يعين وقتاً ومات الحابس كان ميراثاً) بمعنى أنه غير لازم كالسكنى فتبطل بالموت ، ويجوز الرجوع فيه متى شاء ، ولو قرن فيه بمدة لزم فيها ، ورجع إلى ملكه بعدها (٤) .

واعلم أن جملـة أقسام المسألة كالسكنى ، إما أن يكون على قـربة كالمسجد ، أو على آدمي ، ثم إما أن يطلق ، أو يقرنه بمدة ، او يصرح بالدوام . والمحبَّس إما أن يكون عبداً ، أو فرساً ، أو غيرهما من الأموال التي يمكن الانتفـاع بها في ذلك الوجه . فـفي الآدمي يمكن فرض سائر الأموال (٥) ليستوفي منافعها ، وفي سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرها ، وفي خدمة المسجد ونحـوه يمكن فرض العبد والأمة والدابة إذا احتيج إليها في نقل الماء ونحوه ، وغيره من الاملاك

(١) في بعض النسخ الخطية تقديم (المشهد) على (المسجد) .

(٢) من رجوع العين بعد موت الحابس الى ورثته .

(٣) أي ولم يذكر (المصنف ولا غيره) رحمهم الله حكم التحبيس على هذه القُرَب لو قرنه بمدة معينة بعد انتهاء المدة المعينة .

(٤) مرجع الضمير (المدة) .

(٥) من الدار والعقار والأثاث والمركوب وغيرها بشرط الانتفاع بها مع بقاء عينها كما سبق .

ليُستوفي منفعتها بالإجارة ، ويُصرف (١) على مصالحه ، وكلامهم في تحقيق أحكام هذه الصور قاصر جداً فينبغي تأمله .



(١) الظاهر رجوع الضمير الى المنفعة .

كِتَابُ المَتَاجِرِ



كتاب المتاجر

(المتاجر) جمع متجر وهو مفعل من التجارة (١) ، إما مصدر ميمي بمعناها كالمقتل ، وهو « هنا » نفس التكسب ، أو اسم مكان لمحل التجارة ، وهي الأعيان المكتسَب بها ، والأول أليق بمقصود العلم ، فإن الفقيه يبحث عن فعل المكلف والأعيان متعلقات فعله ، وقد أشار المصنف إلى الأمرين (٢) معاً فإلى الثاني (٣) بتقسيمه الأول (٤) ، وإلى الأول (٥) بقوله أخيراً : ثم التجارة تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة ، والمراد بها (٦) هنا (٧)

(١) التجارة : تعاطي البيع والشراء لغرض الاسترباح سواء كانت بجلب المتاع من خارج البلاد وهو المصطلح عليه اليوم بـ (الاستيراد) . أم بالتصدي للشراء والبيع في داخل البلاد .

ويستعمل الفعل منه : مجرداً . يقال تجر يتجر .

ومن باب المفاعلة : تاجر يتاجر .

ومن باب الافعال : أتجر يتجر .

ومن باب الافتعال : اتّجر يتّجر .

(٢) أي المصدر الميمي ، واسم المكان لمحل التجارة .

(٣) أي المراد منه إسم المكان لمحل التجارة .

(٤) وهو قوله : ينقسم موضوع التجارة .

(٥) المراد منه المصدر الميمي .

(٦) مرجع الضمير (التجارة) .

(٧) أي في أول كتاب البيع .

التكسب بما هو أعمّ (١) من البيع : فعقد الباب بعد ذكر الأقسام للبيع (٢) خاصة غير جيد (٣) ، وكان إفرادها (٤) بكتاب ، ثم ذكر البيع في كتاب كغيره مما يحصل به الاكتساب كما صنع في الدروس أولى ، وفيه (٥) فصول .

(الأول ينقسم موضوع التجارة) وهو ما يُكتسب به ويُبحث فيها عن عوارضه اللاحقة له من حيث الحكم الشرعي (إلى محرم ومكروه ومباح) ، ووجه الحصر في الثلاثة أن المكتسب به إما أن يتعلق به نهي ، أولا ، والثاني المباح ، والأول إما أن يكون النهي عنه مانعاً من النقيض ، أولا ، والأول الحرام ، والثاني المكروه ، ولم يذكر الحكمين الآخرين وهما : الوجوب والاستحباب ،لأنهما من عوارض التجارة كما سيأتي في أقسامها ، (فالمحرم الاعيان النجسة كالخمر) المتخذ من العنب ، (والنبيذ) المتخذ

---

(١) اي بما هو اعم من البيع لشمولها الاجارة والمساقاة والمزارعة والشفعة وغيرها من اقسام التجارة .

(٢) الجار والمجرور متعلق بـ « فعقد الباب » .

(٣) هذا ايراد على « المصنف » رحمه الله حاصله : أن التجارة تشمل الاجارة والجعالة والوكالة والوصاية والمساقاة والمزارعة والشفعة وغيرها من اقسام التجارة والتكسب .

« فالمصنف » ذكر التجارة وهي تشمل المذكورات كلها لكنه بعد ذلك خصها بالبيع .

(٤) مرجع الضمير « الاقسام » اي إفراد اقسام التجارة بكتاب مستقل .

(٥) مرجع الضمير « كتاب المتاجر » .

من التمر ، وغيرهما من الأنبذة كالبتع (١) والمِزر (٢) والجعة (٣) والفضيخ (٤) والنقيع (٥) وضابطها المسكر وإن لم يكن مائعاً كالحشيشة إن لم يفرض لها (٦) نفع آخر ، وقُصِد ببيعها (٧) المنفعة المحللة .

(والفُقّاع (٨)) وإن لم يكن مسكراً ، لأنه خمر استصغره الناس ، (والمائع النجس غير القابل للطهارة) إما لكون نجاسته ذاتية كأليات (٩) الميتة ، والمبانة من الحي ، أو عرضية كما لو وقع فيه نجاسة وقلنا بعدم قبوله للطهارة كما هو أصح القولين في غير الماء النجس ، (إلا الدهن) بجميع أصنافه (١٠) ، (للضوء تحت السماء) لا تحت الظلال (١١) في المشهور

(١) بكسر الباء وسكون التاء وبعدها العين المهملة هو نبيذ العسل وخمر اهل اليمن.

(٢) بكسر الميم وسكون الزاى بعدها راء مهملة : الشراب المتخذ من الشعير.

(٣) بكسر الجيم وفتح العين مع تخفيفها - والفتح اكثر - هو نبيذ الشعير .
وفي الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الجَعة .
وفي الحديث « الجعة شراب يتخذ من الشعير والحنطة حتى يُسكر » ويسمّى في العصر الحاضر « بيرة » .

(٤) بفتح الفاء وآخره الخاء : شراب يتخذ من التمر .

(٥) بفتح النون : شراب يتخذ من الزبيب ينقع في الماء من غير طبخ .

(٦) مرجع الضمير « الحشيشة » .

(٧) مرجع الضمير « الحشيشة » .

(٨) بضم الفاء وتشديد القاف : شراب يتخذ من الشعير .

(٩) بفتح الهمزة : جمع ألية بفتحها ايضاً .

(١٠) من دهن الزيت ، أو السمسم ، أو البنفسج ، أو اللوز ، وكل ما يستصبح للضوء .

(١١) المراد من الظلال : السقف .

والنصوص (١) مطلقة فجوازه مطلقاً (٢) متجه ، والاختصاص بالمشهور (٣) تعبد ، لا لنجاسة دخانه ، فإن دخان النجس عندنا طاهر ، لاستحالته .

وقد يُعَلَّل بتصاعد شيء من أجزائه مع الدخان قبل إحالة النار له بسبب السخونة إلى أن يلقى الظلال فتتأثر (٤) بنجاسته .

وفيه عدم صلاحيته (٥) مع تسليمه للمنع . لأن تنجيس مالك العين لها غيرُ محرم . والمراد الدهن النجس بالعَرَض كالزيت تموت فيه الفأرة ونحوه ، لا بالذات كألية الميتة ، فإن استعماله محرم مطلقاً (٦) ، للنهي (٧) عن استعماله كذلك (٨) .

(والميتة) وأجزاؤها التي تحلها الحياة ، دون مالا تحله ، مع طهارة

---

(١) الوسائل المجلد الثاني كتاب التجارة الباب ٣٣ ـ الحديث ١ ـ ٢ ـ ٣ .

(٢) اي سواء كان الاستصباح تحت الظلال ام غيره من دون قيد .

(٣) اي اختصاص استصباح الدهن النجس تحت الظلال بالمشهور تعبد صرف لا يعرف وجهه .

(٤) اي الظلال .

(٥) مرجع الضمير « التعليل » المتصيد اي عدم صلاحية التعليل المذكور للمنع عن الاسراج تحت الظلال بالدهن النجس ، لأنه مع تسليم تصاعد الاجزاء اللطيفة مع الدخان او تأثر السقف بها فلا مانع اذ يجوز للمالك تنجيس سقف بيته بلا محذور شرعي .

(٦) سواء كان تحت السقف ام غيره .

(٧) الوسائل كتاب التجارة ابواب مايكتسب به الباب الثاني الحديث الاول

(٨) اي مطلقاً سواء كان تحت الظلال ام لا .

أصله بحسب ذاته (١) ، (والدم) وإن فرض لها نفع حُكمي (٢) كالصبغ (٣) ، (وأرواث (٤) وأبوال غير المأكول) وإن فرض لها نفع (٥) ، أما هما مما يؤكل لحمه فيجوز مطلقاً (٦) ، لطهارتهما ، ونفعها ، وقيل : بالمنع مطلقاً (٧) ، إلا بول الإبل ، للاستشفاء (٨) به (والخنزير والكلب) البَريان مطلقاً (٩) ، (إلا كلب الصيد والماشية (١٠) والزرع والحائط) كالبستان والجرو (١١) القابل (١٢) للتعليم ، ولو خرجت الماشية عن ملكه ، أو حُصِدَ الزرع ، أو استغل (١٣) الحائط لم يحرم

(١) غير الكلب والخنزير .

(٢) النفع الحكمي هو ما لا يزيد في الشيء عينا ، او قيمة ، بل يزيده جمالا فحسب ، أو المراد منه ما لا نفع فيه نفعاً معتداً به عند العقلاء .

(٣) بالفتح والكسر .

(٤) جمع الروث وهي فضلة ذوات الحافر .

(٥) كالتسميد .

(٦) سواء كانت الابوال ابوال الابل ، ام غيرها .

(٧) سواء كانت ابوال الابل ، ام غيرها .

(٨) المقصود بالاستشفاء التداوي فإنه قد يتداوى بابوال الابل في بعض الاحيان .

(٩) اي جميع اجزائها حتى ما لا تحله الحياة .

(١٠) الماشية المال من الابل والبقر والغنم جمعها مواش .

(١١) مثلث الجيم وهو صغير كل شيء وغلب على ولد الكلب ، والاسد ، والمقصود منه هنا ولد الكلب .

(١٢) بالكسر صفة للجرو .

(١٣) اي اخذت غلة البستان ولا يحتاج الآن الى الكلب .

اقتناؤها (١) ، رجاء لغيرها (٢) ، ما لم يطل الزمان بحيث يُلحق بالهراش (٣) ، (وآلات اللهو) من الدف (٤) والمزمار (٥) والقصب (٦) وغيرها ، (والصنم) المتخذ لعبادة الكفار ، (والصليب (٧)) الذي يبتدعه النصارى ، (وآلات القمار كالنرد (٨)) بفتح النون ، (والشطرنج (٩)) بكسر الشين فسكون الطاء ففتح الراء ، (والبُقّيرى (١٠)) بضم الباء الموحدة ، وتشديد القاف مفتوحة ، وسكون الياء المثناة من تحت وفتح الراء المهملة قال الجوهري : هي لُعبة للصبيان وهي كُومة من تراب

---

(١) مرجع الضمير «كلاب الماشية والزرع والحائط» .

(٢) مرجع الضمير «الغلاة والماشية والزرع» .

(٣) الهراش : الخصام والقتال ويقال للكلب اذا لم يأت منه سوى التواثب والفساد : كلب هراش ، اي كلب تحرّشٍ وخصامٍ .

والمراد منه في المقام الكلب السائب .

(٤) بالفتح والضم آلة للطرب جمعه دفوف .

(٥) بالكسر : آلة من قصب يُتزمّر فيها اي ينفخ فيها بما يحدث طرباً .

(٦) القصب جمعه قصبة : نبات يكون ساقه من انابيب وكعوب .

(٧) هو خطان متقاطعان من خشب وغيره تزعم النصارى أن المسيح صلب على خشبة مثله .

(٨) لُعبة وضعها «شاهبور بن اردشير بن بابك» ثاني ملوك الساسانيين .

(٩) لُعبة مشهورة فارسي معرب اصله شش رنگ اي ذات الوان ستة ، وقيل : شتر رنگ الى لون الابل .

(١٠) عبارة عن كومات من التراب يجعلون في احداها شيئاً يستّرونه بها فمن عينه واخرجه كان له اخذ المال المقرر .

حولها خطوط ، وعن المصنف رحمه الله : أنها الأربعة (١) عشر .

(وبيع السلاح) بكسر السين من السيف ، والرمح ، والقوس ، والسهام ، ونحوها (لأعداء الدين) مسلمين كانوا ، أم كفارا ، ومنهم قطّاع الطريق في حال الحرب ، أو التهيؤله (٢) ، لا مطلقاً (٣) ، ولو أرادوا الاستعانة به على قتال الكفار لم يحرم ، ولا يلحق بالسلاح ما يُعَدّ جُنّة للقتال كالدرع والبيضة (٤) وإن كره ، (وإجارة المساكن والحَمولة) بفتح الحاء وهي الحيوان الذي يصلح للحمل كالإبل والبغال والحمير ، والسفن داخلة فيه (٥) تَبعاً (٦) ، (للمحرم) كالخمر وركوب الظَلَمة وإسكانهم لأجله (٧) ونحوه (٨) ، (وبيع العنب والتمر) وغيرهما مما يعمل منه المسكر ، (ليعمل مسكراً) سواء شرطه في العقد ، أم حصل الإتفاق عليه ، (والخشب لِيُصنع صنما) ، أو غيره من الآلات المحرمة ، (ويُكره بيعه لمن يعمله) من غير أن يبيعه لذلك ، إن لم يعلم أنه يعمله وإلا فالأجود التحريم ، وغلبة الظن كالعلم ، وقيل : يحرم ممن يعمله

---

(١) في بعض الحواشي عن مجمع البحرين أن المراد بالاربعة عشر صفان من النُقر يوضع فيها شيء يلعب فيه في كل صف سبع نُقر .

(٢) مرجع الضمير الحرب بمعنى القتال من اعداء الدين وقطاع الطريق .

(٣) اي لا يحرم مطلقاً في غير حال الحرب ، أو التهيؤله .

(٤) الخوذة : ما يجعل على الرأس حال الحرب للوقاية .

(٥) مرجع الضمير « الحيوان » .

(٦) لكون السفينة مما يحمل عليها فهي كالحيوان داخلة في قول المصنف رحمه الله : الحمولة .

(٧) مرجع الضمير « الظلم » .

(٨) كالمعصية .

مطلقاً (١) .

(ويحرم عمل الصور المجسمة (٢)) ذوات الأرواح . واحترز بالمجسمة عن الصور المنقوشة على نحو الوسادة والورق ، والأقوى تحريمه مطلقاً (٣) . ويمكن أن يريد ذلك (٤) بحمل الصفة (٥) على الممثل (٦) لا المثال (٧) .

(والغناء) بالمد وهو مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المُطرِب ، أو ما سُمّي في العرف غناء وإن لم يُطرِب (٨) ، سواء كان في شعر ،

---

(١) سواء علم أنه يعمله ام لا .

(٢) المتبادر من المجسم ما يكون لها ظل إذا وقع عليه ضوء ولا ريب في تحريم هذا القسم إذا كان من صور ذوات الارواح وإن كانت عبارة الكتاب مطلقة وهل يحرم غير المجسمة كالمنقوشة على الجدار والورق ؟ عمم التحريم بعض الأصحاب . وفي بعض الأخبار ما يؤذن بالكراهة ولا ريب أن التحريم أحوط وهذا فيما له روح وأما غيره كالشجر فيظهر من كلام بعض الأصحاب التحريم حيث حرم التماثيل واطلق والمعتمد العدم والظاهر عدم الفرق بين المجسم وغيره فتكون الأقسام أربعة أحدها محرم إجماعا وأما باقي الأقسام فمختلف فيها .

(٣) مجسمة وغير مجسمة حتى ما كان منها على الوسادة والورق .

(٤) مرجع اسم الاشارة « التحريم مطلقاً » .

(٥) وهي المجسمة .

(٦) المراد من الممثل : المصور اي الذي يؤخذ له المثال والتصوير فالمعنى أن الذي يؤخذ صورته يشترط أن لايكون ذا جسم وليس المراد من الصفة مايعمله المصوِّر بالكسر ليكون مخصوصاً بالصور ذوات الاجسام المنحوتة .

(٧) بالكسر : الشبيه والمراد منه هنا فعل المصور بالكسر .

(٨) فلا يحرم بدون الوصفين . الترجيع والإطراب وإن وجد احدهما =

أم قرآن ، أم غيرهما ، واستثنى منه (١) المصنف وغيرُه الحِداء (٢) الإبل ، وآخرون ومنهم المصنف في الدروس فعله (٣) للمرأة في الأعراس إذا لم تتكلم بباطل ، ولم تعمل بالملاهي ، ولو بدف فيه صنج (٤) ، لا بدونه (٥) ، ولم يسمع صوتَها أجانبُ الرجال . ولا بأس به .

(ومعونة الظالمين بالظلم) كالكتابة لهم ، وإحضار المظلوم ونحوه ، لا معونتهم بالأعمال المحللة كالخياطة ، وإن كره التكسب بماله ، (والنَوح بالباطل) بأن تصف (٦) الميت بما ليس فيه ، ويجوز بالحق إذا لم تسمعها (٧) الأجانب ، (وهجاء المؤمنين) بكسر الهاء والمد وهو ذكر معايبهم بالشعر ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره ، ويجوز هجاء

= كذا عرفه جماعة من الاصحاب .

لكن بعض الاصحاب رضوان الله عليهم رده الى العرف .

وما يسمى غناء يحرم وان لم يطرب .

(١) مرجع الضمير « الغناء » .

(٢) بالكسر والضم هو الغناء للابل حالة المشي والسير .

(٣) مرجع الضمير « الغناء » .

(٤) الصنج من آلات اللهو : صحنان من النحاس يضرب احدهما بالآخر للطرب والصنوج ايضاً ما يجعل في إطار الدف .

(٥) مرجع الضمير « الصنج » اي الدف بدون الصنج .

فالمعنى أن الغناء في الاعراس بالدف اذا لم يكن مع الصنج ليس بحرام .

بخلاف ما اذا كان الدف بالصنج فإنه حرام حينئذ .

(٦) فاعل تصف « النائحة » المتصيدة من المقام .

(٧) مرجع الضمير « النائحة » .

غيرهم (١) كما يجوز لعنه .

(والغيبة) بكسر المعجمة وهو القول وما في حكمه في المؤمن بما يسوءه لو سمعه مع اتصافه به وفي حكم القول الإشارة باليد وغيرها من الجوارح ، والتحاكي بقول ، أو فعل كمِشية (٢) الأعرج ، والتعريض كقوله : أنا لست متصفاً بكذا ، أو الحمد لله الذي لم يجعلني كذا ، مُعرِّضاً بمن يفعله ، ولو فعل ذلك بحضوره ، أو قال فيه ما ليس به فهو أغلظ تحريماً ، وأعظم تأثيماً ، وإن لم يكن غيبة اصطلاحاً . واستُثنِيَ منها نُصحُ المستشير ، وجَرحُ الشاهد ، والتظلمُ وسماعه ، ورَدُّ من ادعى نسباً ليس له ، والقدحُ في مقالة ، أو دعوى باطلة في الدين ، والإستعانةُ على دفع المنكر ، وردُّ العاصي إلى الصلاح ، وكونُ المقول فيه مستحقاً الاستخفاف ، لتظاهره بالفسق ، والشهادة على فاعل المحرم حسبة وقد أفردنا لتحقيقها رسالة شريفة من أراد الإطلاع على حقائق أحكامها فليقف عليها .

(وحفظ كتب الضلال) عن التلف ، أو عن ظهر القلب ، (ونسخُها ودرسُها) قراءةً ، ومطالعةً ، ومذاكرةً ، (لغير النقض) لها ، (أو الحجة) على أهلها بما اشتملت عليه مما يصلح دليلا لإثبات الحق ، او نقض الباطل لمن كان من أهلها ، (أو التقية) وبدون ذلك (٣) يجب إتلافها ، إن لم يمكن إفراد مواضع الضلال ، وإلا اقتصر عليها ، (وتعلم السحر) وهو كلام ، أو كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه ، أو عقله ، ومنه عقد الرجل عن حليلته ، والقاء البغضاء بينهما

(١) كالكفار مثلا .

(٢) بالكسر بناء الهيئة .

(٣) اي بدون النقض والرد عليهم والتقية .

واستخدام الجن والملائكة (١) ، واستنزال الشياطين في كشف الغائبات ، وعلاج المصاب ، وتلبسهم ببدن صبي ، أو امرأة في كشف أمر على لسانه ونحو ذلك ، فتعلُّم ذلك كله وتعليمه حرام ، والتكسب به سُحت ، ويُقتل مستحله .

والحق أن له أثراً حقيقياً وهو أمر وجداني (٢) ، لا مجرد التخييل كما زعم كثير . ولا بأس بتعلمه ليتوقى به ، أو يدفع سحر المتنبيء به ، وربما وجب على الكفاية لذلك (٣) كما اختاره المصنف في الدروس .

(والكهانة) بكسر الكاف وهي عمل يوجب طاعة بعض الجانّ له فيما يأمره به ، وهو قريب من السحر ، أو أخص منه .

(والقيافة) وهي الإستناد إلى علامات وإمارات ، يترتب عليها إلحاق نسب ونحوه ، وإنما يحرم إذا رُتّب عليها محرم ، أو جزم بها ، (والشعبذة (٤)) وهي الأفعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة

(١) في امكان استخدام الملائكة اشكال ونظر .

(٢) اي له تحقق خارجي ، ويستعمل هذه اللفظة « الوجداني » في ثلاث مجالات ، أحدها : في الامور النفسية والمدركات بالقوى الباطنة ، فكل أمر متحقق في النفس او مدرك بقوة نفسية باطنيه يكون من الوجدانيات .

ثانيها : في معنى المصادفة والأصابة مع الشيء الخارجي يقال : وجده اي أصابه .

ثالثها : في مطلق الوجود الخارجي ، وهذا الاخير مراد هنا ، اي أن السّحر له تحقق في عالم الوجود ، وليس أمراً وهمياً بحتاً .

(٣) اي للتوقي ودفع سحر المتنبي .

(٤) الكلمة معرّبة من (الشعبدة) بالدال المهملة . فربّما تعرب الى الذال = المعجمة واخرى الى تبديل الباء واواً . والدال ذالاً . ويقال : « الشعوذة »

فيَلْتَبِس (١) على الحس . كذا عرفها المصنف ، (وتعليمها) كغيرها من العلوم والصنائع المحرمة ، (والقمار) بالآلات المعدة له ، حتى اللعب بالخاتم ، والجوز ، والبيض ، ولا يُملك ما يترتب عليه من الكسب ، وإن وقع من غير المكلف ، فيجب رده على مالكه ، ولو قبضه غيرُ مكلّف فالمخاطب برده الوليُّ ، فإن جُهِل مالكُه تُصدّق به عنه ، ولو انحصر في محصورين وجب التخلص منهم ولو بالصلح ، (والغِش) بكسر الغين (الخفي) ، كشوب اللبن بالماء ، ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلا ويُكره ، بما لا يخفى ، كمزج الحنطة بالتراب والتبن ، وجيدها برديئها (٢) (وتدليس الماشطة) بإظهارها في المرأة محاسنَ ليست فيها ، من تحمير وجهها ، ووصل شعرها ، ونحوه ، ومثله فعل المرأة له من غير ماشطة ، ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا تحريم .

(وتزيين كل من الرجل والمرأة بما يحرم عليه) كلُبس الرجل السوار ، والخلخال ، والثياب المختصة بها عادة . ويختلف ذلك باختلاف الأزمان والأصقاع (٣) ، ومنه (٤) تزيينه بالذهب وإن قل ، والحرير إلا ما استثنى ، وكلُبس المرأة ما يختص بالرجل ، كالمنطقة والعمامة .

(والأجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم) وحملهم إلى المغتسل ، وإلى القبر ، وحفر قبورهم ، (ودفنهم ، والصلاة عليهم) ، وغيرها

= بفتح الشين وسكون العين وفتح الواو والذال . وهي خفة في حركة اليد تُري للعين الشيء بغير ما هو عليه .

(١) فيلتبس « نسخة » .

(٢) برديّها « نسخة » .

(٣) اي البقاع والبلاد المختلفة .

(٤) اي ومن تزيين الرجل ما يحرم عليه : هو تزيينه بالذهب ، والحرير .

من الأفعال الواجبة كفايةً ، ولو اشتملت هذه الأفعال على مندوب ، كتغسيلهم زيادة على الواجب ، وتنظيفهم ووضوئهم وتكفينهم بالقطع المندوبة ، وحفر القبر زيادة على الواجب الجامع لوصفي : كتم الريح ، وحراسة الجثة إلى أن يبلغ القامة ، وشق اللحد ، ونقله إلى ما يدفن فيه من مكانٍ زائد على ما لا يمكن دفنه فيه لم يحرم التكسب به .

(والأجرة على الأفعال الخالية من غرض حِكمَي (١) كالعبث) مثل الذّهاب إلى مكان بعيد ، أو في الظلمة ، أو رفع صخرة ، ونحو ذلك ، مما لا يعتد بفائدته عند العقلاء .

(والأجرة على الزنا) واللواط وما شاكلها .

(ورُشا القاضي) بضم أوله وكسره مقصورا جمع رشوة بهما (٢) وقد تقدم (٣) .

(والأجرة على الأذان والإقامة) على أشهر القولين ، ولا بأس بالرزق (٤) من بيت المال ، والفرق بينهما أن الأجرة تفتقر إلى تقدير العمل ، والعوض ، والمدة ، والصيغة الخاصة ، والرزق منوط بنظر الحاكم ولا فرق في تحريم الأجرة بين كونها من معيّن (٥) ، ومن أهل البلد والمحلة ، وبيت المال ، ولا يلحق بها (٦) أخذ ما أُعِدّ للمؤذنين من أوقاف مصالح المسجد ، وإن كان مقدرا وباعثا على الأذان . نعم لا يثاب فاعله

(١) بكسر الحاء وفتح الكاف نسبة الى الحكمة .. اي عقلائية وهي الموافقة للعلم والعقل :

(٢) اي بالضم والكسر :

(٣) في باب القضاء .

(٤) اي الارتزاق .

(٥) من شخص خاص .

(٦) بالاجرة المحرّمة .

إلا مع تمحض الإخلاص به كغيره من العبادات .

(والقضاء (١)) بين الناس لوجوبه سواء احتاج إليها (٢) أم لا وسواء تعين عليه القضاء أم لا ، (ويجوز الرزق من بيت المال) وقد تقدم في القضاء أنه من جملة المرتزقة منه ، (والأجرة على تعليم الواجب من التكليف) سواء وجب عينا ، كالفاتحة والسورة ، وأحكام العبادات العينية ، أم كفاية كالتفقه في الدين ، وما يتوقف عليه من المقدمات علما وعملا ، وتعليم المكلفين صيغ العقود والإيقاعات ونحو ذلك .

(وأما المكروه - فكالصرف) وعلل في بعض الأخبار (٣) بأنه لا يسلم فاعله من الربا ، (وبيع الأكفان (٤)) ، لأنه يتمنى كثرة الموت والوباء ، (والرقيق) لقوله صلى الله عليه وآله : « شر الناس من باع الناس » (٥) ، (واحتكار الطعام) وهو حبسه بتوقع زيادة السعر . والأقوى تحريمه مع استغنائه عنه ، وحاجة الناس إليه ، وهو اختياره في الدروس ، وقد قال النبي صلى الله عليه وآله : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » (٦) ، وسيأتي الكلام في بقية أحكامه ، (والذباحة) لافضائها إلى قسوة القلب ، وسلب الرحمة وإنما تكره إذا اتخذها حرفة

---

(١) بالجر عطفاً على الاذان والاقامة ، اى الاجرة على القضاء .

(٢) اي الى الأجرة . وفي نسخة (اليه) اي الى الأجر .

(٣) الوسائل ج ٢ كتاب التجارة الباب ٤٩ - الحديث ١ .

(٤) الوسائل ج ٢ كتاب التجارة الباب ٤٩ - الحديث ٤ .

(٥) المستدرك ج ٢ كتاب التجارة الباب ١٩ - الحديث ١ .

(٦) الوسائل ابواب اداب التجارة باب ٢٧ حديث ٣ .

وَصنعة ، لا مجردُ (١) فعلِها (٢) ، كما لو احتاج إلى صرف دينار ، أو بيع كفن ، أو ذبح شاة ونحو ذلك ، والتعاليل (٣) بما ذكرناه في الأخبار يرشد إليه ، (والنساجة) والمراد بها ما يعم الحياكة (٤) ، والأخبار (٥) متضافرة بالنهي عنها ، والمبالغة في ضعتها ، ونقصان فاعلها ، حتى نُهيَ عن الصلاة خلفه . والظاهر اختصاص النساجة والحياكة بالمغزول ونحوه ، فلا يُكرَه عمل الخوص ونحوه ، بل رُويَ أنه (٦) من أعمال الأنبياء والأولياء ، (والحجامة) مع شرط الأجرة ، لابدونها كما قيده (٧) المصنف في غيره وغيرُه (٨) ، ودل عليه الخبر (٩) ، وظاهره (١٠) هنا الإطلاق

(١) بالضم نائب فاعل لفعل محذوف اي لا تكره مجرد . . . الخ .

(٢) مرجع الضمير الاشياء المذكورة : الحرفة الصنعة كما وأن ضمير اتخذها يرجع الى الحرفة والصنعة .

(٣) المراد من التعليل ما ذكره « الشارح » رحمه الله عقيب كل مكروه من هذه الحرف والصناعة ، فإنه لا دليل على أن الفاعل لو اتخذ هذه الاشياء حرفة وصناعة تكون مكروهة ولو كان اخذها بنحو المصادفة كما مثل « الشارح » رحمه الله في صرف الدينار ، او بيع الكفن مثلا .

(٤) فإن النسج يعمّ نسج الاثواب والحصُرُ وشبههما ، أما الحياكة فهي خاصة بالاثواب .

(٥) المستدرك ج ٢ كتاب التجارة الباب ٢٠ ـ الحديث ٥ .

(٦) اي عمل الخوص .

(٧) مرجع الضمير « الحجامة » .

(٨) اي غير المصنف من الفقهاء رضوان الله عليهم اجمعين .

(٩) الوسائل ج ٢ كتاب التجارة الباب ٣٦ ـ الحديث ١ .

(١٠) اي ظاهر قول « المصنف » رحمه الله في المتن الاطلاق .

وضراب (١) الفحل) بأن يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات المعينة أو بالمدة ، ولا كراهة في ما يُدفع إليه على جهة الكرامة لأجله .

(وكسب الصبيان) المجهول أصله ، لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبي على مالا يحل ، لجهله ، أو علمه بارتفاع القلم عنه ، ولو عُلِمَ اكتسابه من محلل فلا كراهة ، وإن أطلق الأكثر ، كما أنه لو علم تحصيله ، أو بعضه من محرم وجب اجتنابه ، أو اجتناب ما علم منه ، أو اشتبه به ، ومحل الكراهة تكسب الولي (٢) به ، أو أخذه (٣) منه ، أو الصبي (٤) بعد رفع الحجر عنه (و) كذا يُكره كسب (من لا يجتنب المحرم) في كسبه . (والمباح — ما خلا عن وجه رجحان) من الطرفين بأن لا يكون راجحا ، ولا مرجوحا لتتحقق الإباحة (بالمعنى الاخص (٥)) .

(ثم التجارة) — وهي نفس التكسب (تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة) فالواجب منها ما توقف تحصيل مؤنته ومونة عياله الواجبي النفقة عليه ، ومطلق التجارة التي يتم بها نظام النوع الإنساني ، فإن ذلك من الواجبات الكفائية وإن زاد على المؤنة ، والمستحب ما يحصل به المستحب

(١) ضراب كقتال : التصدي لنزو الفحل من الحيوان على الانثى .

(٢) لما كان الصبي مرفوعا عنه القلم في حالة صباه ، لعدم توجه التكليف اليه من الكراهة والحرمة وغيرهما فالمخاطب هنا بالكراهة الولي اي يكره له ان يحمل الصبي على التكسب .

(٣) مرجع الضمير الشيء اي اخذ ما اكتسبه الصبي .

(٤) اي ويحتمل أن يكون محل الكراهة نفس الصبي يعني أنه بعد بلوغه ورشده ورفع الحجر عنه يحكم عليه بكراهة ما اكتسبه حال صباه .

(٥) الإباحة بالمعنى الاخص : ما كان فعله وتركه متساويين .

وهو التوسعة على العيال ، ونفعُ المؤمنين ، ومطلق المحاويج غير المضطرين والمباح ما يحصل به الزيادة في المال من غير الجهات الراجحة والمرجوحة، والمكروه والحرام التكسب بالأعيان المكروهة والمحرمة وقد تقدمت .

(الفصل الثاني : في عقد البيع وآدابه - وهو) أي عقد البيع (الإيجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم) وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفاً للبيع نفسه ، لأنه (١) عند المصنف وجماعة عبارة عن العقد المذكور ، استناداً إلى أن ذلك (٢) هو المتبادر من معناه(٣) فيكون (٤) حقيقة فيه (٥) ويمكن أن يكون الضمير (٦) عائداً إلى البيع نفسه ، وأن يكون إضافة البيع بيانية (٧) ، ويؤيده أنه في الدروس عرف البيع بذلك ، مُزيداً قيد التراضي ، وجَعْلُ جنس التعريف الإيجاب والقبول أولى من جعله اللفظ الدال كما صنع غيره ، لأنهما جنس قريب واللفظ بعيد ، وباقي القيود خاصة مركبة ، يخرج بها من العقود مالا نقل فيه كالوديعة ، والمضاربة ، والوكالة ، وما تضمن نقل الملك بغير عوض كالهبة والوصية بالمال ، وشمل ما كان ملكا للعاقد وغيره ، فدخل بيع الوكيل والولي ، وخرج بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق الثواب

(١) مرجع الضمير (البيع) .
(٢) اي العقد المذكور .
(٣) اي معنى البيع .
(٤) اي التعريف .
(٥) اي البيع .
(٦) المراد منه لفظ « هو » الذي في عبارة « المصنف » رحمه الله .
(٧) اي اضافة العقد الى البيع في قوله : « في عقد البيع » بيانية اي عقد هو البيع . والبيع هو العقد .

وبيع المكره حيث يقع صحيحاً إذ لم يعتبر التراضي ، وهو وارد على تعريفه في الدروس ، وبيع الأخرس بالإشارة وشراؤه ، فإنه يصدق عليه الإيجاب والقبول ، ويرد على تعريف أخذ «اللفظ» جنساً كالشرائع ، وبقي فيه دخول عقد الإجارة ، إذ الملك يشمل العين والمنفعة والهبة المشروط فيها عوض معين ، والصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم ، فإنه ليس بيعاً عند المصنف والمتأخرين .

وحيث كان البيع عبارة عن الإيجاب والقبول المذكورين (فلا يكفي المعاطاة) وهي إعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضاً عما يأخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص ، سواء في ذلك الجليل والحقير ، على المشهور بين أصحابنا ، بل كاد يكون إجماعا ، (نعم يباح) بالمعاطاة (التصرف) من كل منهما فيما صار إليه من العوض ، لاستلزام دفع مالكه له على هذا الوجه الإذن في التصرف فيه ، وهل هي إباحة ، أم عقد متزلزل ، ظاهر العبارة الأول ، لأن الإباحة ظاهرة فيها ولا ينافيه (١) قوله (ويجوز الرجوع) فيها (٢) (مع بقاء العين) ، لأن ذلك (٣) لا ينافي الإباحة . وربما ظهر من بعض الأصحاب الثاني (٤) لتعبيره بجواز فسخها (٥) الدال على وقوع أمر يوجبه (٦) :

---

(١) مرجع الضمير « الاباحة » .

(٢) مرجع الضمير « المعاطاة » .

(٣) اي جواز الرجوع .

(٤) اي الملكية المتزلزلة .

(٥) مرجع الضمير « المعاطاة » .

(٦) مرجع الضمير « الفسخ » .

وتظهر الفائدة في النماء فعلى الثاني (١) هو للقابض مع تحقق اللزوم بعده (٢) ، وعلى الأول (٣) يحتمله (٤) وعدَمه (٥) ؛ ويفهم من جواز الرجوع مع بقاء العين عدمُه (٦) مع ذهابها ، وهو كذلك ، ويصدق (٧) بتلف العينين (٨) ، وإحداهما ، وبعض كل واحدة منها ، ونقلها عن ملكه وبتغييرها كطحن الحنطة ، فإن عين المنتقل غيرُ باقية مع احتمال العدم(٩) أما لُبس الثوب مع عدم تغيره فلا أثر له ، وفي صبغه ، وقصره (١٠) ، وتفصيله ، وخياطته ، ونحو ذلك من التصرفات المغيِّرة للصفة مع بقاء الحقيقة نظر (١١) ، وعلى تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من انتقلت

(١) اي الملكية المتزلزلة .

(٢) مرجع الضمير « النماء » اي النماء للقابض على القول بالملكية المتزلزلة لكن مع تحقق اللزوم بعد النماء .

(٣) أي القول بالاباحة .

(٤) مرجع الضمير « كونه للقابض » أي ويحتمل أن يكون النماء للقابض .

(٥) بالنصب عطف على الضمير المنصوب من « يحتمله » .

فالمعنى أنه يحتمل عدم كون النماء للقابض :

(٦) أي عدم كون النماء للقابض مع ذهاب العين كلها او بعضها .

(٧) أي ذهاب العين .

(٨) أي العوض والمعوض .

(٩) أي عدم صدق التلف .

(١٠) المراد من قصر الثوب : غسله وتبييضه .

(١١) منشأ النظر وجهان :

من بقاء الذات وعدم تبدلها واستصحاب بقاء حق التصرف لمالكها فيجوز للمالك الرجوع ، ومن أنّ تغير العين في الجملة تلزم به المعاطاة فلا يجوز له الرجوع .

إليه يأخذها بغير أجرة ، لإذنه في التصرف مجاناً ، ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به كالأصل ، وإلا (١) فالوجهان .

وهل تصير مع ذهاب العين بيعا ، أو معاوضة خاصة وجهان من (٢) حصرهم المعاوضات وليست أحدها ، ومن (٣) اتفاقهم على أنها ليست بيعا بالألفاظ الدالة على التراضي فكيف تصير بيعا بالتلف .

ومقتضى المعاطاة أنها مفاعلة من الجانبين ، فلو وقعت بقبض أحد العوضين خاصة مع ضبط الآخر على وجه يرفع الجهالة ففي لحوق أحكامها نظر ، من (٤) عدم تحققها . وحصول (٥) التراضي ، وهو اختياره

(١) أي إن نمت ولكن لم يتلف فالوجهان السابقان وهما احتمال كون النماء للقابض ، واحتمال عدم كون النماء للقابض .

(٢) هذا دليل على عدم كون المعاطاة مع ذهاب العين معاوضة .

ملخصه : أن المعاوضات محصورة ومعلومة كالاجارة ، والرهن ، والقرض والبيع ، والصلح ، والهبة ، والمساقاة ، والمزارعة ، والمضاربة ، وما شاكلها وهذه ليست احدى تلك المعاوضات اذن فليست معاوضة ، لخروجها عن المعاوضات المعهودة الشرعية .

(٣) هذا دليل ثان على عدم كون المعاطاة بيعا .

حاصله : أن البيع لابد أن يكون بالفاظ معلومة حتى يصدق البيع ، والمعاطاة قبل التلف ليست بيعا فكيف تصير بيعا بعد التلف ، اذن لابدّ ، من الالتزام بكون المعاطاة ليست بيعاً مطلقاً . والاّ يستلزم هذا الانقلاب المستحيل .

(٤) دليل على عدم صدق مفهوم المعاطاة هنا ، لكونها ماخوذا في اشتقاقها وقوع الاعطاء من الطرفين ، لدلالة باب المفاعلة على ذلك ولم يقع الاعطاء من الطرفين

(٥) بالجر عطف على مدخول « من » .

في الدروس على تقــدير دفع السلعة دون الثمن ، (ويشترط وقوعها) أي الإيجاب والقبول (بلفظ الماضي) العربي (كبعت) من البـائـع ، (واشتريت) من المشتري ، (وشريت) منهما ، لأنه مشترك بين البيع والشراء ، (وملكت) بالتشديد من البائــع ، وبالتخفيف من المشتري وتملكت ، (ويكفي الإشارة) الدالة على الرضا على الوجه المعين (مع العجز) عن النطق لخرس وغيره ، ولا تكفي مع القـدرة . نعم تفيـد المعاطــاة مع الإفهام الصريح .

(ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول ، وإن كان) تقــديمه (أحسن) ، بل قيل : بتعينـه ، ووجه عـدم الاشتراط أصالة الصحة ، وظهور كونه عقداً فيجب الوفاء به ، ولتساويهما في الدلالة على الرضا ، وتساوي المالكين في نقل ما يملكه إلى الآخر ، ووجه التعيين (١) الشك في ترتب الحكم مع تأخره (٢) ومخالفته (٣) للأصل (٤) ولدلالة مفهوم القبول على ترتبه (٥)

= وهذا دليل على الحاق المعاطاة الواقعة من احد الجانبين بالمعاطاة الواقعــة من كلا الجانبين .

(١) أي كون الايجاب مقدما ، والقبول مؤخراً .

(٢) أي تاخر الايجاب .

(٣) يجوز الكسر بناء على عطفه على مدخول « مع » .

والرفع بناء على كونه معطوفا على الشك .

(٤) المراد من الاصل هنــا « الاستصحاب » أي استصحاب بقــاء كل من العوضين على ملك مالكه .

(٥) أي ترتب القبول على الايجاب ، لكونــه رضى بالايجاب الذي وقع فما دام لم يكن هناك ايجاب قبلا كيف يصح القول بتقدم القبول .

على الإيجاب لأنه رضى به ، ومنه (١) يظهر وجه الحسن . ومحل الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ اشتريت كما ذكره أو ابتعت أو تملكت الخ لا بقبلت وشبهه ، وإن أضاف إليه (٢) باقي الأركان لأنه صريح في البناء على أمر لم يقع .

(ويشترط في المتعاقدين الكمال) برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد ، (والاختيار ، إلا أن يرضى المكره بعد زوال إكراهه) ، لأنه بالغ رشيد قاصد إلى اللفظ دون مدلوله (٣) ، وإنما مَنَع عدم الرضا ، فإذا زال المانع أثَّر العقد كعقد الفضولي حيث انتفى القصد إليه من مالكه مع تحقق القصد إلى اللفظ في الجملة ، فلمّا لحقته إجازة المالك أثرت ، ولا (٤) تعتبر مقارنته للعقد للأصل ، بخلاف العقد المسلوب بالأصل

(١) أي ومن هذه الوجوه المذكورة من الشك في ترتب الحكم مع تأخر الايجاب ، ومن استصحاب بقاء كل من العوضين على ملك مالكه ، ومن ترتب القبول على الايجاب لكونه رضاً به يظهر وجه حسن تقدم الايجاب على القبول في قول « المصنف » رحمه الله .

(٢) أي الى « قبلت » .

(٣) أي أن المكرَه بقوله : بعت قاصد إلى اللفظ بمعناه الانشائي ، دون مدلوله الاصلي. وهو كونه مراداً له ، لأن المكرَه حين البيع يقصد انشاء البيع وايجاده في الخارج لفظاً ، لاأنه قد وقع منه عن رضاه .

(٤) دفع وهم ، حاصله : أنه يلزم المقارنة بين الرضى والعقد .

وجوابه : أن لزوم المقارنة بين الرضى والعقد منفي بالاصل وهو عدم اشتراط المقارنة بين الرضى والعقد في العقود .

كعبارة الصبي ، فلا تَجبُرُه (١) إجازة الولي ، ولا رضاه بعد بلوغه (٢) (والقصد ، فلو أوقعه الغافل ، أو النائم ، أو الهازل لغى) وإن لحقته الإجازة ، لعدم القصد إلى اللفظ أصلا ، بخلاف المكره .

وربما أشكل (٣) الفرق في الهازل من ظهور قصده إلى اللفظ (٤) من حيث كونه عاقلا مختاراً ، وإنما تخلَّف قصد مدلوله . وألحق المصنف بذلك المكره على وجه يرتفع قصده أصلا ، فلا يؤثر فيه الرضا المتعقِّب كالغافل والسكران ، وهو حسن مع تحقق الإكراه بهذا المعنى ، فإن الظاهر من معناه (٥) حمل المكرِه للمكرَه على الفعل خوفاً على نفسه ، أو ما في حكمها (٦) مع حضور عقله وتمييزه .

واعلم أن بيع المكرَه إنما يقع موقوفا (٧) مع وقوعه (٨) بغير حق ومن ثم جاز بيعه في مواضع كثيرة ، كمن أجبره الحاكم على بيع ماله

(١) من جبر يجبر وزان نصر ينصر بمعنى الجبران والتدارك ، لامن الاجبار مقابل الاختيار :

(٢) لكونه مسلوب العبارة حين ايقاع العقد .

(٣) بالبناء للفاعل بمعنى التبس يقال : اشكلت علي الاخبار أي التبست فهو فعل لازم ، ولم يستعمل متعدياً بهذا المعنى .

(٤) حيث إنه ملتفت الى اللفظ الذي يتكلم به غير أنه لا يقصد معناه .

(٥) أي من معنى الاكراه .

(٦) أي فى حكم النفس من مال ، أو ولد ، أو اخ في الدين :

(٧) أي على الرضا .

(٨) أي الاكراه .

لوفاء دينه ، ونفقة واجب النفقة ، وتقويم العبد على معتِق (١) نصيبه (٢) منه (٣) ، وفكّه (٤) من الرق ليرث ، وإذا أسلم عبد الكافر (٥) ، أو اشتراه وسوغناه ، أو اشترى المصحف (٦) ، وبيع (٧) الحيوان إذا

(١) بالكسر بناءً على أنه اسم فاعل .

(٢) مرجع الضمير « المعتق » بالكسر .

(٣) مرجع الضمير « العبد » . فحاصل المعنى : أنه لو كان عبد مشترك بين اثنين ، أو اكثر فاعتق احد الشريكين ، أو الشركاء نصيبه من العبد فإن العبد ينعتق حينئذ كله ويقوم على هذا المعتق بالكسر حصص باقي الشركاء وتؤخذ منه ، سواء رضي ام لا فالاكراه هنا من موارد الاكراه بحق .

(٤) بالجر عطفا على مدخول « الكاف الجارة » :

فالمعنى : أنه ومن موارد الاكراه بحق ما لو مات قريب للملوك وليس له وارث سوى هذا المملوك فحينئذ يجب فك هذا المملوك من الرقية بأن يشترى من مولاه قهراً عليه حتى يرث مال مورّثه فالاكراه هنا من موارد الاكراه بحق :

(٥) فإن المولى الكافر يجبر على بيع عبده الكافر لو اسلم ، أو اشترى العبد المسلم بناء على جواز شرائه ، لعدم جواز السلطنة على العبد لو اسلم ، أو إذا كان مسلما ، لقوله تعالى :

﴿لَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ (١) .

(٦) مثلثة الميم .

(٧) بالجر عطفا على مدخول « على » في قول « الشارح » رحمه الله « كمن اجبره الحاكم على بيع » .

(١) النساء : الآية ١٤٠

امتنع مالكه من القيام بحق نفقته ، والطعام (١) عند المخمصة يشتريه خائف التلف ، والمحتَكَر (٢) مع عدم وجود غيره ، واحتياج الناس إليه ، ونحو ذلك .

(ويشترط في اللزوم الملكُ) لكل من البائع والمشتري لما ينقله من العوض ، (أو إجازة المالك) فبدونه يقع (٣) العقد موقوفا على إجازة المالك ، لا باطلا من أصله على أشهر القولين ، (وهي) اي الإجازة اللاحقة من المالك (كاشفة عن صحة العقد) من حين وقوعه ، لا ناقلة له من حينها ، لأن السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه ، وكلها كانت حاصلة إلا رضاء المالك ، فإذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله لعموم الأمر (٤) بالوفاء بالعقود ، فلو توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة ، بل هو مع الآخر .

ووجه الثاني توقف التأثير عليه فكان كجزء السبب ، وتظهر الفائدة في النماء ، فان جعلناها كاشفة (فالنماء) المنفصل (المتخلل) بين العقد

(١) بالجر عطفا على مدخول « الكاف » في قول « الشارح » رحمه الله « كمن اجبره الحاكم على بيع » .

(٢) على صيغة اسم المفعول وهو بالجر بناءً على أنه صفة للموصوف المحذوف وهو « الطعام » :

أي وكالطعام المُحتَكَر .

فهذه الموارد كلها خارجة عن الاكراه بغير الحق ، بل هي بحق .

(٣) أي لزوم العقد يقع موقوفا على الاجازة ، لا نفس العقد ، فإنه قدوقع صحيحا ولا يقع ثانيا .

(٤) لقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) .

(١) المائدة : الآية ١ .

والإجازة الحاصل من المبيع (للمشتري ، ونماء الثمن المعين للبائع) ، ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز ، ثم إن اتحد العقد فالحكم كما ذكر (١) ، وان ترتبت العقود على الثمن ، أو المثمن ، أو هما وأجاز الجميع صح أيضاً ، وإن أجاز أحدهما فان كان المثمنَ (٢) صح في المجاز وما بعده من العقود (٣) ، أو الثمنَ (٤) صح وما قبله (٥) .

والفرق (٦) أن إجازة المبيع (٧) توجب انتقاله (٨) عن ملك المالك المجيز إلى المشتري فتصح العقود المتأخرة عنه ، وتبطل السابقة لعدم

---

(١) أي « يلزم العقد بالاجازة » .

(٢) بنصب المثمن بناء على أنه خبر لكان واسمه مستتر وهو « العقد المجاز » أي إن كان القعد المجاز « المثمن » :

(٣) دون ما قبله من العقود .

(٤) بنصب الثمن بناء على أنه خبر لكان واسمه مستتر فيه وهو « العقد المجاز » أي إن كان العقد المجاز « الثمن » .

(٥) دون ما بعده من العقود ، وتأتي الاشارة إلى الفرق بين هذا ، وبين الثمن في شرح ما يأتي من عبارة « الشارح » رحمه الله .

(٦) أي الفرق بين صحة العقد المجاز وما بعده من العقود المتاخرة عنه في المثمن دون ما قبله .

وصحة العقد المجاز وما قبله من العقود السابقة عليه في الثمن . دون ما بعده .

(٧) المراد من المبيع « المثمن » .

(٨) مرجع الضمير « المبيع » .

الإجازة (١) .

(١) توضيح المقام أن البيع الفضولي في العقد الواحد على اقسام ثلاث .

(الاول) أن يكون البايع فضوليا كما اذا باع مال الغير من دون اذنه .

(الثاني) أن يكون المشتري فضوليا كما اذا اشترى بمال الغير شيئا .

(الثالث) أن يكون البايع والمشترى كلاهما فضوليين .

كما لو باع مال الغير من دون اذنه إلى شخص واشترى ذلك الشخص الشيء بمال الغير ايضاً فنماء الثمن لصاحبه ونماء المثمن لصاحبه .

واما إذا تعددت العقود الفضولية ووقعت بعضها اثر بعض سواء كانت العقود المترتبة على المثمن ، أو الثمن ، أو كليهما فان اجاز المالك كلها فلا اشكال فى صحتها وترتب الاثر وهو النقل والانتقال عليها كما كان العقد الواحد يصح مع فرض الإجازة .

واما إذا لم يجز جميعها بل اجاز بعضها فان كان المجاز المثمن واجاز المالك الوسط صح الوسط وما بعده دون ما قبله خذ لذلك مثالا .

باع زيد ثوب عمرو لعبد الله بكتاب فباع عبد الله الثوب إلى عبد المطلب بقلم فباع عبد المطلب الثوب إلى هاشم بمحبرة فباع هاشم الثوب إلى عبد مناف بقرطاس فباع عبد مناف الثوب بقرش إلى قصي .

فهذه عقود خمسة وقعت بعضها اثر بعض فهنا اجاز المالك « الثالث » الذي هو بيع عبد المطلب الثوب إلى هاشم بالمحبرة وهو المعبر عنه بالوسط فصح الثالث وما بعده وهو الرابع والخامس .

دون الثاني والاول لان اجازة المالك الحقيقي للبيع وهو « البيع الثالث » توجب انتقال المبيع وهو الثوب عن ملكه إلى ملك المشترى ولازمه اجازة العقود المترتبة بعده من الرابع والخامس فحين اجاز المالك البيع الثالث معناه انه نقل ماله إلى ملك المشتري .

-

وإجازة (١) الثمن توجب إنتقاله (٢) إلى ملك المجيز فتبطل التصرفات

= فاذا انتقل ملك المالك الحقيقي بسبب الاجازة إلى ملك المشتري صحت العقود المترتبة على بيع هذا المشتري وان ما نقله إلى الرابع وهو إلى الخامس صحيح بخلاف الثاني والاول فانه لا ربط لها بالمالك ولا صلة بينها وبينه .

فلا تصدق الدلالة عليها باحدى الدلالات لا المطابقة ولا التضمن ولا الالتزام .

هذا إذا وقعت العقود المترتبة بعضها اثر بعض على المثمن .

وكذا إذا وقعت على الثمن فعند ذلك يكون الثمن نفسه قد وقعت عليه بيوع متعددة ومتعاقبة بان تداول الثمن نفسه مراراً ومتكرراً وستأتي الإشارة إلى ذلك .

(١) بالنصب عطف على مدخول «أنّ» في قول الشارح ره : « والفرق أن اجازة المبيع » .

(٢) مرجع الضمير « المبيع » بقرينة المقام لا الثمن ، لأن الثمن ملك للمالك فلا يحتاج انتقاله اليه إلى اجازته .

بل المحتاج إلى الاجازة هو المبيع المشترى من ثمن المالك من قبل المشتري الفضولي .

فالمعنى أن مالك الثمن لو اجاز المشترى الفضولي بما اشتراه بماله انتقل المبيع إلى ملكه فتبطل التصرفات المتأخرة عنه .

بخلاف المتقدمة فانها تصح بهذه الاجازة .

مثلا لو وقعت عقود خمسة على الثمن فاجاز المالك العقد الثالث صح الثالث وما قبله ، دون الرابع والخامس ،

لان صحة الثالث متوقفة على صحة الثاني الاول ، وليست متوقفة على صحة الرابع والخامس فتكون ملغاة كالعدم .

المتأخرة عنه حيث لم يجزها ، وتصح السابقة (١) ، لأن ملك الثمن المتوسط (٢) يتوقف على صحة العقود السابقة ، وإلا لم يمكن تملك ذلك الثمن (٣) . هذا إذا بيعت الأثمان في جميع العقود ، أما لو تعلقت العقود بالثمن الأول مراراً كان (٤) كالمثمن في صحة ما أجيز وما بعده ، وهذا القيد وارد على ما أطلقه الجميع في هذه المسألة كما فصلناه أولا ، مثاله لو باع مال المالك بثوب ، ثم باع الثوب بمائة ، ثم باعه المشتري بمائتين ، ثم باعه مشتريه بثلمائة فأجاز المالك العقد الأخير ، فانه لايقتضي إجازة ما سبق ، بل لا يصح سواه (٥) ولو أجاز الوسط صح وما بعده كالمثمن . نعم لو كان قد باع الثوب بكتاب ، ثم باع الكتاب بسيف ، ثم باع السيف بفرس ، فإجازة بيع السيف بالفرس تقتضي إجازة ماسبقه

(١) أي العقد الاول والثاني المفروض في المسألة .

(٢) وهو العقد الثالث المفروض في المسألة .

فالمعنى ان المشتري الثالث لا يملك الثمن الا بعد ان يكون المشتري الثاني قد ملك الثمن وكذا المشتري الثاني لا يملك الثمن الا بعد تملك المشتري الاول الثمن وهذا لا يحصل الا باجازة المالك العقد الاول ، أو المتأخر عنه .

(٣) وهو الثمن الذي تترتب عليه العقود .

(٤) اسم كان مستتر يرجع إلى « الثمن الاول » .

أي كان الثمن الاول كالمثمن في صحة المجاز والعقود المترتبة عليه بعداً ، دون العقود السابقة .

(٥) من العقود السابقة التي وقعت على الثمن وهي ما وقع من بيعه سابقا وأما صحة شرائه وصحة البيع الأول الذي وقع على عين ومال المالك فهي لازمة لهذه الاجازة لأنه لو لم ينقل الثمن المذكور إلى ملكه . فكيف يجيز البيع الأخير إذ لا شك أن الانتقال إليه متوقف على العقد الأول .

من العقود ، لأنه إنما يملك السيف إذا ملك العوض الذي اشترى به وهو الكتـاب ، ولا يملك الكتاب إلا إذا ملك العوض الذي اشترى به وهو الثوب ، فهنا يصح ما ذكروه .

(ولا يكفي في الإجازة السكوت عند العقد) مع علمه به ، (أو عند عرضها) أي الإجازة (عليه) ، لأن السكوت أعمّ من الرضا فلا يدل عليه ، بل لابد من لفظ صريح فيها كالعقد ، (ويكفي أجزت) العقد ، أو البيع ، (أو أنفذت ، أو أمضيت ، أو رضيت وشبهـه) كأقررته ، وأبقيته ، والتزمت به ، (فان لم يجز انتزعه من المشتري) ، لأنه عين ماله ، (ولو تصرف) المشتري (فيه بما له أجرة) كسكنى الدار ، وركوب الدابة (رجع بها (١) عليه) ، بل له الرجوع بعوض المنافع وإن لم يستوفها ، مع وضع يده عليها ، لأنه حينئذ كالغاصب وإن كان جاهلا ، (ولو نما كان) النماء (لمالكه) متصلا كان ، أم منفصلا ، باقياً كان ، أم هالكا ، فيرجع عليـه بعوضه وإن كان جاهلا ، وكذا يرجع بعوض المبيع نفسه لو هلك في يده ، أو بعضه (٢) مع تلف بعضه بتفريط وغيره ، والمعتبر في القيمي قيمته يوم التلف ، إن كان التفاوت بسبب السوق ، وبالأعلى (٣) إن كان (٤) بسبب زيادة عينيـة (٥) ، (ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن كان باقياً ، عالماً كان ، أو جاهلا)

---

(١) أي « بالاجرة » .

(٢) بالجر عطفا على « بعوض المبيع » ، فالمعنى أن المشتري يرجع بتمام العوض لو تلف المبيع كله ، أو بعض العوض لو تلف من المبيع بعضه .

(٣) أي و « بالعوض الاعلى » .

(٤) اسم كان مستتر يرجع إلى التفاوت .

(٥) « كالسمن » .

لأنه ماله ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه ، فانه إنما دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له .

(وإن تلف قيل) والقائل به الأكثر ، بل ادعى عليه في التذكرة الإجماع : (لا رجوع به مع العلم) بكونه غير مالك ولا وكيل ، لأنه سلطه على إتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الإباحة ، بل ظاهر كلامهم عدم الرجوع به مطلقاً (١) ، لما ذكرناه من الوجه (٢) (وهو) مع بقاء العين في غاية البعد ، ومع تلفه (بعيد مع توقع الإجازة) لأنه حينئذ لم يبحه له مطلقاً (٣) ، بل دفعه متوقعاً ، لكونه عوضا عن المبيع ، فيكون مضموناً له ، ولتصرف البائع فيه تصرفا ممنوعا منه ، فيكون مضموناً عليه ، وأما مع بقائه فهو عين مال المشتري ، ومع تسليم الإباحة لم يحصل ما يوجب الملك ، فيكون القول بجواز الرجوع به (٤) مطلقاً (٥) قوياً وإن كان نادراً ، إن لم يثبت الإجماع على خلافه (٦) ، والواقع خلافه (٧) ، فقد ذهب المحقق إلى الرجوع به مطلقاً ، وكيف يجتمع تحريم تصرف البائع فيه مع عدم رجوع المشتري به في حال ، فإنه

(١) أي سواء كان الثمن باقيا ام تالفا .

(٢) المراد من الوجه « تسلط المشتري على الحق مع علمه بكونه غير مالك» فإن قانون « من اقدم » يشمله .

(٣) اي حتى في « صورة انتظار وقوع الاجازة من المالك » .

(٤) أي « بالثمن » .

(٥) أي مع علم المشتري بكون البايع فضوليا وعدم علمه .

(٦) اي على خلاف جواز الرجوع بالثمن مطلقا في صورة العلم وعدمه .

(٧) اي لا اجماع على جواز الرجوع ، بل هناك مخالف كما ذكره «الشارح» رحمه الله .

حينئذ لا محالة غاصب ، آكل للمال بالباطل ولا فرق في هذا الحكم بين الغاصب محضاً ، والبائع فضوليا مع عدم إجازة المالك .

(ويرجع) المشتري على البائع (بما اغترم) للمالك حتى بزيادة القيمة عن الثمن لو تلفت العين فرجع بها عليه على الأقوى ، لدخوله (١) على أن تكون له مجاناً ، أمّا ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به لرجوع عوضه (٢) إليه ، فلا يجمع بين العوض والمعوض . وقيل : لا يرجع بالقيمة مطلقاً (٣) ، لدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه ، كما هو شأن البيع الصحيح والفاسد (٤) ، كما لو تلفت العين ، وفيه أن ضمانه (٥)

---

(١) اي لإقدام المشتري على الشراء مع علمه بكون البايع فضوليا .

(٢) اي عوض ما قابل الثمن وهو المبيع المشترى وقد تلف في يد المشتري .

فالمقصود من العوض هو « تلف المبيع » في يد المشتري .

(٣) اي حتى ما قابل الزيادة ، لإقدامه على الشراء .

فقاعدة « من اقدم » تمنع المقدم من الرجوع بالاصل والزيادة .

(٤) مقصود « الشارح » رحمه الله أن هذه المعاملة كبقية المعاملات الصحيحة والفاسدة في الضمان وعدمه .

فكما أن في صحيح المعاملات ضمان كذلك في فاسدها كالبيع والاجارة والهبة والمساقاة والمزارعة والمضاربة وغيرها ، فان في صحيحها وفاسدها الضمان بخلاف المعاملات التي لا ضمان في صحيحها ، فلا ضمان في فاسدها بالاولى كالعارية المجردة عن الشرط فإن صحيحها لا يضمن ، وكذلك فاسدها .

إلا إذا كانت العارية مشروطة ، أو عارية الذهب والفضة فان فيها الضمان .

فما نحن فيه من هذا القبيل فان فيه الضمان ، « لاقدامه على الضمان » .

(٥) اي « المشتري » أي ضمان المشتر

للمثل ، أو القيمة أمر زائد على فوات العين الذي [قد] قدم على ضمانه وهو مغرور من البائع بكون المجموع له بالثمن ، .فالزائد بمنزلة مارجع (١) عليه (٢) به (٣) ، وقد حصل له في مقابله نفع ، بل أولى . هذا إذا

= حاصل ما افاده « الشهيد الثاني » قدس سره فى الايراد على ما قيل :
أن لنا ضمانين : ضمانا لأصل العين ، وضمانا للزيادة .

أما اصل العين فلا ضمان فيها لاقدامه على عـــدم ضمان البايع فيما إذا تلفت العين عنده .

وأما الزيادة فيرجع بها على البايع ، لأن المشتري إنمـــا اقدم على الشراء في ازاء الزيادة والنفع والاستفادة .

فليس اقدامه مجانا فهو مغرور من البايع فيشمله قاعـــدة « المغرور يرجع على من غرّ » .

(١) فاعل رجع « المالك » .

(٢) اي « المشتّري » .

(٣) اي « التلف » والباء سببية .

حاصل العبارة : أن المشتّري يرجع على البايع بما اغترمه للمالك فقط ، دون ما اغترمه في مقابلة العين .

ورجوع المشتّري على البايع في الزيادة إنما هو في مقـابلة رجوع المـــالك على المشتّري في الزيادة .

فالمالك يرجع بالزيادة والاصل على المشتّري ،

امّا المشتّري فلا يرجع على البايع الا في الزيادة فقط ، دون الاصل ، لتلفه في يده ، فليس للمشتّري الرجوع على البايع في اصل العين ، بخلاف الزيادة فإن له الرجوع في مقابل رجوع المالك فيها على المشتّري ، لعدم إقدام المشتّري على تلف الزيادة مجانا .

كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع (١) ، أما لو تجددت بعده فحكمها (٢) حكم الثمرة ، فيرجع بها أيضاً كغيرها (٣) مما حصل له (٤) في مقابلتــه (٥) نفع (٦) على الأقوى ، لغروره (٧) ، ودخوله (٨) على أن يكون ذلك له بغير عوض .

أمّا ما أنفقه عليه (٩) ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعاً (إن كان جاهلا) بكونه مالكا ، أو مأذونا بأن ادعى البــائع ملكه ، أو الإذن فيه ، أو سكت ولم يكن المشتّري عالماً بالحال .

(ولو باع غير المملوك مع ملكه ولم يُجِزِ المالك صح) البيــع

(١) كما اذا كانت قيمة الشيء وقت البيع تساوي عشرين دينارا فباعه بعشرة دنانير .

(٢) اي « الزيادة » .

(٣) اي « الزيادة » .

(٤) اي « المشتّري » .

(٥) اي « ما حصل له » .

(٦) الزيادة إما متصلة ، او منفصلة ، او زيادة سوقية .

فعلى جميع اقسامها داخلة في فائدة المشتّري فليست خارجة عنها فما عرفنــا وجهاً لهذه العبارة .

(٧) اي لقاعدة « المغرور يرجع على من غر » فإن المشتّري مغرور من قبل البايع .

(٨) اي ولقاعدة « الاقدام » وهو اقــدام الشخص على أن تكون زيادة الشيء له فإن المشتّري إنما اقدم على الشراء ، بناءً على أن الزيادة له مجانا فلما رجع المالك على المشتّري بالزيادة رجع المشتّري على البايع بالزيادة الماخوذة منه «للإقدام»

(٩) اي « المبيع » .

(في ملكه) ووقف في ما لا يملك على إجازة مالكه ، فإن أجاز صح البيع ولا خيار ، (و) إن رد (تخير المشتري مع جهله) بكون بعض المبيع غيرَ مملوك للبائع ، لتبعض الصَفقة ، أو الشركة (فإن) فسخ رجع كل مال إلى مالكه ، وإن (رضي صح البيع في المملوك) للبائع (بحصته من الثمن) ، ويعلم مقدار الحصة (بعد تقويمها جميعاً ، ثم تقويم أحدهما) منفرداً ، ثم نسبة قيمته (١) إلى قيمة المجموع ، فيخصه (٢) من الثمن مثل تلك النسبة ، فإذا قُوِّما جميعاً بعشرين ، وأحدهما بعشرة صح في المملوك بنصف الثمن كائنا ما كان ، وإنما أخذ بنسبة القيمة ولم يخصه (٣) من الثمن قدر ما قُوِّم به لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها ، فربما جمع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن (٤) على ذلك التقدير (٥) كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشرة .

وإنما يعتبر قيمتها مجتمعين إذا لم يكن لاجتماعها مدخل في زيادة قيمة كل واحد كثوبين ، أما لو استلزم ذلك كمصراعي باب لم يُقوَّما

(١) اي « المنفرد » .

(٢) اي « المشتري » .

(٣) اي « المشتري » .

(٤) كما لو اشتراه بعشرة . قيمةً رخيصة حسب السوق في ذلك الوقت ، لكنه ترقى الآن ، بما كان التفاوت بين معيبه وصحيحه اكثر من عشرة ، كما لو كانت قيمته صحيحاً اربعين ، ومعيباً ثلاثين . فلو اراد اخذ نفس المقدار من التفاوت وهي عشرة لجمع المشتري بين الثمن وهو العشرة والمثمن وهو المبيع .

(٥) اي على تقدير أخذ نفس التفاوت السوقي الآن . وهو مقدار العشرة في المثال .

مجتمعين ، إذ لا يستحق مالك كل واحد ما له إلا منفرداً ، وحينئذ فيُقوَّم كل منهما منفرداً ، ويُنسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين ، ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة . نعم لو كانا لمالك واحد فأجاز في أحدهما دون الآخر أمكن فيه ما أطلقوه ، مع احتمال ما قيدناه .

(وكذا لو باع ما يُمَلَك) مبنياً للمجهول (وما لا يُمَلَك كالعبد مع الحر ، والخنزير مع الشاة) ، فانه يصح في المملوك بنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين من الثمن ، (ويُقوَّم الحر لو كان عبداً) على ما هو عليه من الأوصاف (١) والكيفيات (٢) ، (والخنزير عند مستحليه) إما بإخبار جماعة منهم كثيرة يُؤمن اجتماعهم على الكذب ، ويحصل بقولهم العلم ، أو الظن المُتاخِم له ، أو بإخبار عدلين مسلمين يطلعان على حاله عندهم ، لا منهم مطلقاً (٣) ، لاشتراط عدالة المقوم . هذا مع جهل المشتري بالحال ليتم قصده إلى شرائها .

ويعتبر العلم بثمن المجموع لا الأفراد ، فيوزع حيث لا يتم له ، أما مع علمه بفساد البيع فيشكل صحته لإفضائه إلى الجهل بثمن المبيع حال البيع ، لأنه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الألف إذا وُزِّعت عليه وعلى شيء آخر لا يعلم مقداره الآن (٤) ، أما مع جهله فقصده إلى شراء المجموع ، ومعرفة مقدار ثمنه كاف ، وإن لم يعلم مقدار ما يخص كل جزء

---

(١) كالكتابة والادب وامثال ذلك .

(٢) مثل السمن والهزال وكبر السن وقوة البنية وضعفها .

(٣) المراد من الاطلاق هنا عدم وجود القيود المذكورة فيما ذكرناها اذا كان الاخبار منهم .

(٤) اي حين البيع ، وإجراء صيغته لا يعلم مقدار ما يخص العبد من الثمن فيكون الثمن مجهولا فتبطل المعاملة لاشتراط العلم بالثمن والمثمن حين البيع .

ويمكن جريان الإشكال في البائع مع علمه بذلك (١) ، ولا بعد في بطلانه (٢) من طرف أحدهما (٣) دون الآخر ، هذا إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن ، أو كانت عينه باقية ، أو كان جاهلا ، وإلا (٤) جاء فيه مع علمه بالفساد ما تقدم (٥) في الفضولي بالنسبة إلى الرجوع بالثمن .

(وكما يصح العقد من المالك ، يصح من القائم مقامه وهم) أي القائم ، جمَعَه باعتبار معنى الموصول ، ويجوز توحيده نظراً إلى لفظه (ستة : الأب ، والجد له) وإن علا ، (والوصي) من أحدهما على الطفل والمجنون الأصلي ، ومن طرأ جنونه قبل البلوغ ، (والوكيل) عن المالك ومن له الولاية حيث يجوز له التوكيل ، (والحاكم) الشرعي حيث تفقد الأربعة ، (وأمينه) وهو منصوبه لذلك ، أو ما هو أعم منه ، (وبحكم الحاكم المقاصّ (٦)) وهو من يكون له على غيره مال فيجحده ، أو لا

(١) اي مع علم البايع بأن احدهما غير قابل للملك .

(٢) اي « البيع » .

(٣) وهو البايع لعلمه بالحال .

(٤) اي إذا دفع الثمن .

(٥) المراد مما تقدم « هو رجوع المشتّرى على البايع » وهو ما لو كانت العين موجودة ، سواء كان المشتّري عالماً ، ام جاهلا .

وعدم الرجوع مع تلفها لو كان عالماً كما افاده الاكثر ، بخلاف ما او كان جاهلا فإن له الرجوع ولو تلفت العين كما فيما نحن فيه .

(٦) اسم فاعل من قاصه يقاصّه . أصله قاصص اجتمعت الحرفان المتجانستان ادغمت الاولى في الثانية ، بناءً على قاعدتهم المشهورة ، فاسم الفاعل والمفعول وزان واحد ، لكنه يفرق بينهما بكسر الصاد الاولى في الفاعل ، وفتحها في المفعول تقديراً=

يدفعه إليه مع وجوبه ، فله الاستقلال بأخـــذه من ماله قهراً من جنس حقـه إن وجـده ، وإلا فمن غيره بالقيمـة ، مخيّرا بين بيعـه من غيره ، ومن نفسه (١) .

ولا يشترط إذن الحاكم وإن أمكن ، لوجوده ووجود البينة المقبولة عنده في الأشهر ، ولو تعذر الأخذ إلا بزيادة جاز ، فتكون في يده أمانة في قول إلى أن يتمكن من ردها فيجب على الفور ، ولو توقف أخـــذ الحق على نقب جدار ، أو كسر قفل جاز ، ولا ضمان على الظاهر ، ويعتبر في المأخوذ كونه زائدا على المستثنى في قضاء الدين ، ولو تلف من المأخوذ شيء قبل تملكـه ففي ضمانه قولان ، ويكفي في التملك النيـة ، سواء كان بالقيمة ، أم بالمثل ، وفي جواز المقـاصة من الوديعـة قولان ، والمروي (٢) العدم ، وحمل على الكراهة ، وفي جواز مُقاصة الغـــائب من غير مطـالبتـه وجهـان ، أجوُدهمـا العـدم إلا مع طولها بحيث يؤدي إلى الضرر ، ولو أمكن الرجوع هنا إلى الحاكم فالأقوى توقفه عليه .

(ويجوز للجميع) أي جميع من له الولاية ممن تقـــدم (٣) (تولي

=يقال هذا مقاصص وذاك مقاصَّص كما في قولك مختار فإن اسم الفاعل فيه مختِير واسم المفعول مختيَر تقديراً .

(١) مقصوده رحمه الله أن المقاص تارة يبيع مال المديون لغيره ، واخرى يأخذه لنفسه ، عوضا عما يطلبه ، فالمراد من بيعه لنفسه احتسابه له .

(٢) الوسائل كتاب التجارة باب - ١١٢ - من ابواب جواز استيفاء الدين من مال الغريم الممتنع من الاداء الحديث ٣ - ٧ - ١١ .

(٣) كالاب ، والجد للاب ، والوصي ، والحاكم .

طرفي العقد) بأن يبيع من نفسه (١) ، وممن (٢) له الولاية عليه ، (إلا الوكيل والمُقاص) فلا يجوز توليها طرفيه ، بل يبيعان من الغير ، والأقوى كونهما كغيرهما ، وهو اختياره في الدروس ، لعموم (٣) الأدلة وعدم وجود ما يصلح للتخصيص ، (ولو استأذن الوكيل جاز) ، لانتفاء المانع حينئذ (٤) .

(ويشترط كون المشتري مسلما إذا ابتاع مُصحفا ، أو مسلما) ، لما في ملكه للأول (٥) من الإهانة ، وللثاني (٦) من الإذلال وإثبات السبيل له عليه ، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (٧) ، وقيل : يصح

(١) اي يبيع الولي ، او الحاكم مال المولى عليه لنفسه بأن يكون هوالمشتري.

(٢) اي يبيع مال نفسه للمولى عليه ففي كلتا الصورتين بنفسه يتولى طرفي العقد .

(٣) المراد من« عموم الادلة » هي الادلة الدالة على صحة الوكالة من«الآيات والروايات » .

حيث إن مقتضى اطلاق تلك الادلة نفوذ تصرف الوكيل مطلقا حتى توليه لطرفي العقد مع قطع النظرعن عبارات التوكيل المقتضية لتوليه طرفي العقد ، اوعدمه سواء كان الاقتضاء من ناحية القرائن اللفظية ، ام المقالية . راجع الوسائل كتاب التجارة الباب ١٥ ـ ١٦ .

(٤) اي حين استأذن الوكيل من الموكل .

(٥) اي « المصحف » فإن كونه في يد الكافر مستلزما للاهانة ، لعدم احترامه له ، لعدم اعتقاده به .

(٦) اي العبد المسلم فإن كونه تحت يده مستلزماً للأمر والنهي عليه ، وهو منفي بقوله تعالى : « لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » .

(٧) النساء الآية : ١٤٠

ويؤمر بإزالة ملكه ، وفي حكم المسلم ولده الصغير ، والمجنون ، ومسبيه (١) المنفرد به إن ألحقناه (٢) به (٣) فيه (٤) ، ولقيطٌ يُحكمَ باسلامه ظاهرا (إلا فيمن ينعتق عليه (٥)) فلا منع ، لانتفاء السبيل بالعتق عليه ، وفي حكمه (٦) مشروط العتق عليه في البيع ، ومن (٧) أقر بحريته وهو في يد غيره .

وضابطه جواز شرائه حيث يتعقبه العتق قهراً (٨) .

---

(١) المراد من المسبي الولد الصغير الذي يسبيه المسلم حال الحرب ، فإنه تابع له في الاسلام بناء على الحاقه به في الاسلام .

(٢) اي « المسبي » :

(٣) اي (السابي المسلم) .

(٤) اي في إسلامه .

(٥) « كالاب والام » .

(٦) اي « من ينعتق عليه » .

فالمعنى أن العبد المسلم الذي يشتريه الكافر في حكم « من ينعتق عليه » لو اشترط البايع المسلم على المشتري الكافر عتقه .

(٧) وكذا في حكم « من ينعتق عليه » « العبد المسلم » الذي اقر الكافر بحريته فيما قبل وكان العبد في يدِ غيره ، والكافر يريد شرائه، فإنه يسمح له بالشراء لأنه يؤخذ باقراره فيعتق العبد حالاً .

(٨) كما لو قال الكافر للمسلم : « اعتق عبدك عني » فاعتقه المسلم ، فانه لابد حينئذ للمسلم من تمليك العبد المسلم للكافر آناما حتى يصح عتقه عنه ، لأنه « لا عتق الا في ملك » فتملك الكافر للعبد المسلم غير معقول للزومه السبيل عليه فيعتق عليه قهرا فيجوز شراؤه العبد المسلم .

وفي حكم البيع تملكه له اختيارا كالهبة (١) لا بغيره (٢) كالإرث واسلام عبده ، بل يجبر على بيعه من مسلم على الفور مع الإمكان ، وإلا حيل بينهما بوضعه على يد مسلم إلى أن يوجد راغب ، وفي حكم بيعه (٣) منه (٤) اجارته (٥) له (٦) الواقعة على عينه (٧) لا على ذمته (٨) ، كما لو استدان منه (٩) ، وفي حكم المصحف أبعاضه ، وفي إلحاق ما

---

(١) اي في حكم عدم جواز بيع العبد المسلم على الكافر تمليكه له بالهبة فإنه لا يجوز للمسلم أن يهب العبد المسلم للكافر إلا اذا إنعتق عليه كالفروض المذكورة.

(٢) اي « الاختيار » اي لا كغير الاختيار مثل الارث .

(٣) اى « العبد المسلم » .

(٤) اي « الكافر » ،

(٥) اي « العبد المسلم » .

(٦) اي « الكافر » .

(٧) اي « العبد المسلم » .

فالمعنى أن في حكم عدم جواز بيع العبد المسلم على الكافر اجارة العبد سواء كانت من قبل نفسه ، ام من قبل مولاه .

فإنه لا يجوز للعبد ، ولا للمولى ذلك .

(٨) اي « العبد » لإنه مستلزم للسبيل عليه .

فالمعنى أنه يجوز للعبد اجارة ذمته للكافر وكذا يجوز للمولى اجارة ذمةعبده للكافر كأن يعمل له عملاً ، من خياطة ثوب ، أو بناء دار ، وغير ذلك .

(٩) اي « الكافر » ، وفاعل استدان العبدُ المسلم .

فالمعنى أنه كما يجوز استدانة العبد المسلم من الكافر كذلك يجوز له اجارة ذمته للكافر ليعمل له عملاً ما .

يوجد منه (١) في كتاب غيره (٢) شاهــدا (٣) ، أو نحوه نظر من (٤) الجزئية وعدم (٥) صدق الإسم ، وفي إلحاق كتب الحديث النبوية به (٦) وجه .

(وهنا مسائل)

الأولى - (يشترط كون المبيع مما يُملك)

أي يقبل الملك شرعاً ، (فلا يصح بيع الحر ، ومالا نفع فيه غالباً كالحشرات) بفتح الشين كالحيات والعقارب والفئران (٧) والخنافس (٨)

(١) اي « المصحف » .

(٢) اي « المصحف » .

(٣) كما في الكتب الفقهية ، أو النحوية ، وغيرهما ، حيث يستدل بالآيـة الكريمة فيها شاهدا و دليلاً .

(٤) دليل لعدم جواز بيع الكتب التي يوجد فيها بعض الآية الكريمة .

(٥) بالجر عطف على مدخول «من» وهو دليل لجواز بيع الكتب المذكورة التي فيها الآية الكريمة .

(٦) اي « القرآن المجيد » :

فالمعنى أنه تلحق الاحاديث النبوية بالقرآن الكريم ، لما في ملك الكافر من الاهانة .

(٧) جمع الفأر .

(٨) جمع الخنفساء بضم الخاء ، وسكون النون وفتح السين .

وهي دويبّة صغيرة سوداء كريهة الرائحة اصغر من الجُعَل .

والنمل ونحوها ، إذ لا نفع فيها يُقابَلُ بالمال ، وإن ذكر لها منافع في الخواص (١) ، وهو الخارج بقوله : غالبا ، (وفضلاتِ (٢) الإنسان) وإن كانت طاهرة (إلاّ لبنَ المرأة) فيصح بيعه ، والمعاوضة عليه مقدراً بالمقدار المعلوم ، أو المدة ، لِعظَم (٣) الانتفاع به ، (ولا المباحات قبل الحيازة) ، لانتفاء الملك عنها حينئذ (٤) ، والمتبايعان فيها سيان ، وكذا بعد الحيازة قبل نية التملك إن اعتبرناها (٥) فيه (٦) كما هو الأجود ، (ولا الأرض المفتوحة عَنوة) بفتح العين أي قهراً كأرض العراق والشام ، لأنها للمسلمين قاطبة لا تملك على الخصوص ، (إلا تبعاً لآثار المتصرِّف) من بناء وشجر فيه ، فيصح في الأقوى ، وتبقى تابعة له (٧) ما دامت الآثار ، فإذا زالت (٨) رجعت (٩) إلى أصلها ، والمراد منها المُحياة وقت الفتح ، أما المَوات فيملكها المحيي ويصح بيعها كغيرها من الأملاك .

(والأقرب عدم جواز بيع رباع مكة) أي دورها (زادها الله شرفاً ، لنقل الشيخ في الخلاف الإجماع) على عدم جوازه ، (إن قلنا

---

(١) اي في كتب خواص الادوية ، ككتاب « تحفة حكيم مؤمن » .

(٢) اعم من خرئه وبوله وفضلات انفه واذنه .

(٣) دليل لاخراج لبن المرأة من المذكورات .

(٤) اي قبل (الحيازة) .

(٥) اي « النية » .

(٦) اي « التملك » .

(٧) اي البناء ، وفاعل تبقى « الارض » .

(٨) فاعل زالت « الآثار » .

(٩) فاعل رجعت « الارض » .

إنها فتحت عنوة) ، لاستواء الناس فيها حينئذ ، ولو قلنا إنهـا فتحت صلحاً جاز ، وفي تقييد المنع بالقول بفتحها عنوة مـع تعليله بنقل الإجماع المنقول بخبر الواحد تنافر ، لأن الإجماع إن ثبت لم يتوقف على أمر آخر (١) ، وإن لم يثبت افتقر إلى التعليل (٢) بالفتح عنوة وغيره ، ويبقى فيه (٣) أنه على ما اختاره سابقاً من ملكه تبعاً للآثار ينبغي الجواز (٤) للقطع بتجدد الآثار في جميع دورها (٥) عما كانت عليه عام الفتح . وربما علل المنع بالرواية عن النبي صلى الله عليه وآله بالنهي عنـه (٦) ، وبكونها في حكم المسجد ، لآية الإسراء (٧) ، مع أنه كان (٨) من بيت أم هانيء لكن الخبر (٩) لم يثبت ، وحقيقة المسجدية منتفية ، ومجـاز المجاورة والشرف والحرمة (١٠)

(١) وهو الفتح عنوة ، لأن الاجماع كاف في القول بمنع بيع دور مكة .

(٢) وهو الفتح عنوة .

(٣) اي فيما قاله « المصنف » رحمه الله في المقام .

(٤) اي يجوز بيع دور مكة بناء على تبعية الأرض للآثار .

(٥) اى دور مكة .

(٦) اي (البيع) اي لنهي النبي الاكرم صلى الله عليه وآله عن بيـع « دور مكة » .

(٧) رقم الآية : ١ .

(٨) اي الإسراء فهذا دليل على أن « مكة المكرمة » كلها مسجد .

(٩) اي الخبر الذي ذكر اسراءه صلى الله عليه وآله من بيت ام هانيء .

(١٠) اي يجوز اطلاق المسجدية على « دور مكة » جميعها مجـازا اما باعتبار المجاورة ، او الشرف ، أو الحرمة :

وهذه العلاقات هي المصححة لاطلاق اسم المسجد عليها .

ممكن ، والإجماع (١) غير متحقق ، فالجواز (٢) متجه .

(الثانية - يشترط في المبيع أن يكون مقدوراً على تسليمه فلو باع الحمام الطائر)

أو غيره من الطيور المملوكة (لم يصح ، إلا أن تقضيَ العادة بعوده) فيصح ، لأنه حينئذ كالعبد المنفذ (٣) في الحوائج ، والدابة المرسلة (ولو باع) المملوك (الآبقَ) المتعذر تسليمه (صح مع الضميمة) إلى ما يصح بيعه منفرداً (٤) (فإن وجده) المشتري وقدر على إثبات يده عليه ، (وإلا كان الثمن بإزاء الضميمة) ، ونُزِّل الآبق بالنسبة إلى الثمن منزلة المعدوم ، ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري ، فيصح عتقه عن الكفارة ، وبيعُه لغيره مع الضميمة ، (ولا خيار للمشتري مع العلم بإباقه) ؛ لقدومه (٥) على النقص ، أما لو جهل جاز الفسخ إن كان البيع صحيحا ، ويشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوماً موجوداً عند العقد وغير ذلك ، سوى القدرة على تسليمه ، فلو ظهر تلفه

(١) اي « الاجماع المنقول من قبل الشيخ رحمه الله » .

(٢) اي « جواز البيع متجه » .

(٣) المراد من العبد المنفذ هو العبد الذي يرسله مولاه في بعض حوائجه لشراء أو بيع ، أو اجارة ، أو غير ذلك ؛ فإنه يصح بيعه حينئذ ، فكذلك الطائر فهو كالعبد المرسل في الحوائج ، فكما يجوز بيعه ، كذلك يجوز بيع الطائر .

(٤) اي بيع الضميمة منفردة وبالاستقلال فاذا جاز ذلك جاز بيع العبد الآبق مع هذه الضميمة .

(٥) اي « المشتري » اي الإقدام على النقص المحتمل في الآبق .

حين البيع ، أو استحقاقه لغير البائع ، أو مخالفاً للوصف بطل البيع فيما يقابله في الأولين (١) ، وتخير المشتري في الأخير (٢) على الظاهر .

(ولو قدر المشتري على تحصيله) دون البائع (فالأقرب عدم اشتراط الضميمة) في صحة البيع ، لحصول الشرط وهو القدرة على تسلمه . ووجه الاشتراط (٣) صدق الإباق معه (٤) الموجب للضميمة بالنص (٥) . وكون (٦) الشرط التسليم وهو أمر آخر غير التسلم .

ويضعف بأن الغاية المقصودة من التسليم حصوله (٧) بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة ، والموجبة للضميمة العجز عن تحصيله وهي مفقودة ، (وعدم لحوق أحكامها (٨) لو ضم) فيوزع الثمن عليهما لو لم يقدر على تحصيله ، أو تلف قبل القبض ، ولا يتخير لو لم يعلم بإباقه ،

---

(١) المراد من « الاولين » هما : ظهور تلف المبيع حين البيع ، أو استحقاقه لغير البايع .

(٢) وهو كون « المبيع » مخالفا للوصف كما لو كان غير كاتب واشترطت الكتابة في « عقد البيع » .

(٣) اي اشتراط الضميمة في الاباق .

(٤) مرجع الضمير « القدرة » اي : مع القدرة على التسلم .

(٥) الوسائل كتاب التجارة الباب ١١ الحديث ١ ـ ٢ .

(٦) هذا دليل ثان لوجوب الضميمة مع الإباق من الخصم :
حاصله : أن القدرة على تسليم البيع من البايع الى المشتري شرط في البيع ، دون قدرة تسلم المشتري المبيع .

(٧) اي « المبيع » .

(٨) اي « الضميمة » اي إن هذا القسم لايلحق بالضميمة فلا يلحقه أحكام الضميمة .

ولا يشترط في الضميمة صحة إفرادها بالبيع (١) لأنه حينئذ بمنزلة المقبوض وغير ذلك من الأحكام ، ولا يلحق بالآبق غيره مما في معنـــاه كالبعير الشارد ، والفرس العاير (٢) على الأقوى ، بل المملوك (٣) المتعذر تسليمه بغير الإباق ، إقتصاراً فيما خالف الأصل (٤) على المنصوص .

(أما الضال والمجحود) من غير إباق (فيصح البيـــع ، ويراعى بإمكان التسليم) ، فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به ، أو رضي المشتري بالصبر إلى أن يُسلّم ازم ، (وإن تعـــذر فسخ المشتري إن شاء) ، وإن شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه ، ويحتمل قوياً بطلان البيع ، لفقد شرط الصحـــة ، وهو إمكان التسليم . وكما يجوز جعل الآبق مثمنا يجوز جعله ثمناً ، سواء أكان في مقابله آبق آخر ، أم غيره ، لحصول معنى البيع في الثمن والمثمن .

(وفي احتياج العبد الآبق المجعول ثمنا إلى الضميمة إحتمال) ، لصدق

(١) اي صحة إفراد الضميمة في البيع في هذا القسم وهي القدرة على التسلم ، « فلا يقال » : كيف قلتم باشتراط صحة بيع الضميمة منفردا قبلا .

« فإنه يقال » : إن ذلك كان في « القسم الاول » وهو عدم قدرة المشتري على التسلم ايضا .

(٢) من « عار يعير » فهو اجوف يائي وفي معناه مايقال : هـــام الفرس على وجهه اي فرّ .

(٣) اي المملوك المغصوب مثلا لا يلحق بالعبد الآبق ايضا في جواز بيعه مع الضميمة فالنص يخصّ العبد الآبق لاغير .

(٤) المراد من الاصل هو اشتراط امكان التسليم في المبيع .

فالاقتصار على موضع اليقين وهو « العبد الآبق » لاجـــل المنصوص هو « القدر المتيقن » .

الإباق المقتضي لها (١) (ولعله (٢) الأقرب) ، لاشتراكهما في العلة المقتضية لها (٣) ، (وحينئذ يجوز أن يكون أحدهما ثمناً ، والآخر مثمناً مع الضميمتين ، ولا يكفي) في الضميمة في الثمن والمثمن (ضم آبق آخر إليه) ، لأن الغرض من الضميمة أن تكون ثمناً إذا تعذر تحصيله فتكون جامعة لشرائطه (٤) التي من جملتها إمكان التسليم (٥) ، والآبق الآخر ليس كذلك .

(ولو تعددت العبيد) في الثمن والمثمن (كفت ضميمة واحدة) لصدق الضميمة مع الآبق ، ولا يعتبر فيها (٦) كونها متمولة إذا وزعت على كل واحد (٧) ،

---

(١) اي « الضميمة » .

(٢) اي « الاحتياج » اي الاقرب احتياج الضميمة .

(٣) اي « الضميمة » فالمعنى أن المقتضي للضميمة هو اشتراط قدرة البايع على تسليم المبيع الى المشتري .

(٤) اي « البيع » .

(٥) معناه أنه إنما جعلت الضميمة في الاباق واعتبرت فيه لتكون جامعة لشرائط البيع ، ومن جملة الشرائط امكان تسليم البايع المبيع الى المشتري ، وهـذا المعنى مفقود في العبد الآبق الآخر اذا جعل ثمنا في مقابل العبد الآبق الاخر .

(٦) اي الضميمة .

(٧) حاصل مراده رحمه الله أنه لا يعتبر في الضميمة في صورة تعدد العبيد الآبقين أن تكون الضميمة متمولة كل جزء منها .

بحيث يعد كل جزء منها مالاً مستقلا لو وزعت الضميمة على كل عبدآبق فلو كان مجموعها تعد مالاً وجعلت ضميمة في قبال العبيد المتعددين لكفت من غير احتياج الى استقلال كل جزء منها في المالية .

لأن ذلك (١) يصير بمنزلة ضمائم ، مع أن الواحدة كافية . وهذه الفروع من خواص هذا الكتاب ، ومثلها (٢) في تضاعيفه (٣) كثير ننبه عليه إن شاء الله تعالى في مواضعه .

(الثالثة – يشترط) في المبيع
(أن يكون طلقا ، فلا يصح بيع الوقف)

العـــام مطلقاً (٤) ، إلا أن يتلاشى ويضمحل ، بحيث لا يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً (٥) كحصير يَبلى (٦) ، ولا يصلح

(١) اي : لأن توزيع الضميمة ، واشتراط أن كل جزء منها لابد أن تكون متمولة مستقلة يجعلها بمنزلة ضمائم متعددة ، مع عدم الحاجة الى الضمائم المتعددة ، ومع الاكتفاء بواحدة منها .

(٢) اي « الفروع » .

(٣) « تضاعيف الشيء » ما ضُعِّف منه فهو اسم جمع لا مفرد له من لفظه ونظيره في أنه لا واحد له « تباشير الصبح » اي : مقدمات ضيائه ، و « تعاشيب الارض » لما يظهر من أعشابها اولا ، و « تعاجيب الدهر » لما يأتي من أعاجيبه .

والمراد من التضاعيف هنا أضعاف الكتاب وهي اثنائه ، واوساطه .

(٤) سواء كان في بيعه مصلحة ، ام لا وسواء كان بقاؤه ادى الى خرابه ، ام لا ، وسواء في ذلك الناظر الذي هو المتولي ، ام غيره .

(٥) المراد من الاطلاق هو عدم الاستفادة منه بكل جهة .

(٦) من بلى يبلى ناقص يائي مصدره بلىً وبلاءً بكسر البـــاء في الاول ، وفتحها في الثاني يقال : بلى الثوب اي رثَّ وخلق .

للانتفاع به في محل الوقف ، وجذع (١) ينكسر كذلك (٢) ، ولايمكن صرفها بأعيانها في الّوقود (٣) لمصالحه ، كآجر المسجد فيجوز بيعه حينئذ (٤) وصرفه في مصالحه ، إن لم يمكن الاعتياض (٥) عنه بوقف ولو (٦) لم يكن أصله موقوفا ، بل اُشتُريَ للمسجد مثلا من غلته (٧) أو بذله له باذل صح للناظر بيعه مع المصلحة مطلقاً (٨) .

(ولو أدى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه) في الوقف المحصور(٩) (فالمشهور الجواز) أي جواز بيعه حينئذ ، وفي الدروس اكتفى في جواز بيعه بخوف خرابه ، أو خُلف أربابه المؤدي إلى فساده ، وقلَّ أن يتفق

(١) الجذع : ساق النخلة جمعه « جذوع واجزاع » .

وجذع الانسان : جسمه ما عدى « الراس واليدين والرجلين » .

(٢) اي لا يصح الانتفاع به .

(٣) بالفتح : الحطب ، وبالضم مصدر يقال : « اوقدت النار ايقادا » اي اشعلتها .

والمراد هنا الوقود بالفتح وهو ما تشعل به النار وهو الحطب .

(٤) اي اذا لم يمكن صرف الوقف لمصالحه فإنه يجوز بيعه .

(٥) الاعتياض مصدر باب الافتعال اصله اعتواض من اعتوض يعتوض اعتواضاً ابدلت الواو ياء ، بناءً على القاعدة المشهورة « من أنها اذا كانت قبلها كسرة تقلب ياء » .

والمراد منه هنا ابدال ما يباع من الوقف بشيء آخر .

(٦) الواو للاستيناف فالجملة مستقلة ، وليست للوصل كما توهمها بعض .

(٧) اي من غلة العين الموقوفة على المسجد كحانوت ، أو مزرعة .

(٨) اي وإن لم َيبلِ ولم يضمحل ولم يتلاش .

(٩) اي الوقف الخاص ، دون العام .

في هذه المسألة فتوى واحد ، بل في كتاب واحد في باب البيع والوقف فتأملها ، أو طالِع (١) شرح المصنف للإرشاد تطّلع على ذلك .

والأقوى في المسألة ما دلت عليه صحيحة (٢) علي بن مهزيار عن أبي جعفر الجواد عليه السلام من جواز بيعه (٣) إذا وقع بين أربابه خُلف شديد ، وعلله عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس وظاهره أن خوف ادائه (٤) إليهما ، أو إلى أحدهما ليس بشرط ، بل هو مظنة لذلك (٥) ، ومن هذا الحديث اختلفت أفهامهم في الشرط المسوّغ للبيع ، ففهم المصنف هنا أن المعتبر الخلف المؤدي إلى الخراب ، نظراً إلى تعليله بتلف المال ، فإن الظاهر أن المراد بالمال الوقف ، إذ لا دخل لغيره (٦) في ذلك (٧) ، ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه (٨) وإن احتاج إلى بيعه أرباب الوقف ولم تكفهم غلته ، أو كان بيعه أعودَ (٩) ، أو غير ذلك مما قيل ، لعدم دليل صالح عليه ، وحيث يجوز بيعه يُشتَرى بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه إن أمكن ، مراعيا للأقرب

---

(١) فعل امر من طالع يطالع من باب المفاعلة يقال : طالَعَ الكتاب اي قرأه

(٢) الوسائل كتاب الوقوف والصدقات باب ٦ ـ الحديث ٦ .

(٣) اي بيع الوقف الخاص .

(٤) بفتح الهمزة وتخفيف الدال كسلام مصدر بمعنى الايصال .

(٥) اي « لتلف الاموال والنفوس » .

(٦) اي « الوقف » .

(٧) اي « لتلف الاموال والنفوس » .

(٨) من « تلف الاموال والنفوس » .

(٩) من « عاد يعود » بمعنى « نفع » .

إلى صفته (١) فالأقرب ، والمتولي لذلك الناظر إن كان ، وإلا الموقوف عليهم ان انحصروا ، والا فالناظر العام .

(ولا) بيع الأمة (المستولدة) من المولى ، ويتحقق الاستيلاد المانع من البيع بعُلوقها (٢) في ملكه وإن لم تَلجه (٣) الروح كما سيأتي ، فقوله : (ما دام الولد حيا) مبني على الأغلب (٤) ، أو على التجوز(٥)

---

(١) اي « الوقف » كما اذا كان الوقف مزرعة فبيعت فحينئذ لابد من أن يشترى بدلا عنها ما هو اقرب اليها « كالبستان » .

او كان الوقف حانوتا فبيع فإنه يشترى مكانه ما هو اقرب اليه .

(٢) العُلوق ـ كقعود ـ مصدر علقت المرأة أي حبلت والمراد : انعقاد النطفة في رحمها .

(٣) الوُلوج ـ كقعود ـ الدخول في بيت ، او غيره .

وقوله : تلجه ، من وَلجَ يَلجُ سقطت الواو في المضارع لوقوعها بين حرف المضارعة المفتوحة ، وكسرة العين اللازمة .

(٤) ينظر كلامه رحمه الله الى ما اطلقه « المصنف » رحمه الله على النطفة العالقة في رحم الأمة بـ « الولد » وبـ « حياً » فذاك إما مساحة في التعبير ، نظراً الى الاغلب .

اي أغلب حالات الحمل ، فإن الحمل اكثره ذو حياة وهي الخمسة الاشهر المتأخرة ، واقله فاقد الحياة الانسانية وهي الاربعة الاشهر المتقدمة .

أو أنه تجوز باعتبار ما تؤل اليه النطفة من الحياة .

(٥) حيث لا يصدق الحياة على النطقة المنعقدة .

هذا لو اريد من الحياة الروح الانسانية ، أما بناء على ارادة الاعم من الحياة النباتية فالاطلاق حقيقة .

لأنه قبل وُلوج (١) الروح لا يُوصف بالحياة إلا مجازا ، ولو مــات صارت كغيرها من إماته عندنا ، أما مع حياته (٢) فلا يجوز بيعها ، (إلا في ثمانية مواضع) . وهذا الجمع من خواص هذا الكتاب .

(أحدها — في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها ، سواء كان حيا ، أو ميتاً) ، أما مع الموت فوضع وفاق ، وأما مع الحياة فعلى أصح القولين لاطلاق النص (٣) ،والمراد بإعساره أن لا يكون له من المال ما يُوفي (٤) ثمنها زائدا على المستثنيات (٥) في وفاء الدين .

(وثانيها — إذا جنت على غير مولاها) فيدفع ثمنها في الجناية ، أو رقبتُها إن رضي المجني عليه ، ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز ، لأنه لا يثبت له على ماله مال .

(وثالثها — اذا عجز مولاها عن نفقتها) ، ولو أمكن تأديها ببيع

---

(١) بضم الواو ـ كما سبق في التعليقة رقم ـ ٣ ـ ص ٢٥٦ .

(٢) اي حياة الولد .

(٣) الوسائل كتاب التجارة : ابواب بيع الحيوان الباب ٢٤ ـ الحديث ٢ .

(٤) يمكن ان يكون من « وَفي يفي » بمعنى ساوى وعدل .

ويمكن من «وفّى يُوفّي توفية» مثل « زكّى يزكّي تزكية » بمعنى اعطاه حقه، ويمكن أن يكون من « أوفى يُوفي ايفاء » من باب الافعــال بنفس المعنى اي اعطاه حقه .

(٥) المراد من المستثنيات الدار والخــادم والمركوب والكتب وماضاهاها اللائقة بحاله .

فاذا كان للمديون مال زائدا على هذه يجب عليه اداء الدين .

بعضها وجب الاقتصار عليه ، وقوفاً فيما خالف الأصلَ (١) على موضع الضرورة (٢) .

(ورابعها — إذا مات قريبها ولا وارث له سواها) لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق أولى بالحكم من إبقائها لتعتق بعد وفاة مولاها .

(وخامسها — إذا كان عُلوقُها بعد الارتهان) فيقدم حق المرتهن لسبقه ، وقيل : يقدم حق الاستيلاد ، لبناء العتق على التغليب ، ولعموم (٣) النهي عن بيعها

(وسادِسُها — إذا كان عُلوقُها بعد الإفلاس) أي بعد الحجر على المفلّس ، فإن مجرد ظهور الإفلاس لا يوجب تعلقَ حق الديان بالمال والخلاف هنا كالرهن .

(وسابِعُها — إذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وإن لم يكن ثمناً لها) ، لأنها إنما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ، ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تُعتق ، وتُصَرَّف في الدين .

---

(١) المراد من الاصل هنا « الاستصحاب » اي استصحاب عدم جواز بيع الامة المستولدة إلا في الموارد المذكورة .

وليس هذا المورد من تلك المواضع ، لأنه اذا امكن بيع بعضها وجب الاقتصار عليه .

فنشك في أنه هل يجوز بيع جميعها ، أم نستصحب عدم الجواز الذي كان ثابتا قبل عجز مولاها عن تأدية نفقتها .

(٢) المراد من الضرورة هو « امكان بيع بعضها » ، فإنه اذا امكن ذلك يقتصر عليه من دون أن يتعدى الى غير البعض .

(٣) الوسائل كتاب التجارة ابواب بيع الحيوان الباب ٢٤ الحديث الاول .

(وثامنها - بيعها على من تنعتق عليـه ، فإنه في قوة العتق)
فيكون تعجيلَ (١) خيرٍ يستفاد من مفهوم الموافقة ، حيث إن المنسع
من البيع لأجل العتق ، (وفي جواز بيعها بشرط العتق نظر ، أقربه

---

(١) بنصب « تعجيل » بناء على أنه خبر « فيكون » واسمه مستتر فيه يرجع الى البيع اى « يكون البيع تعجيل خير » .

وحاصل ما افاده « الشارح » قدس سره في هذه الجملة :

أن الغاية من عدم جواز بيع الامة المستولدة هو عتقها من نصيب ولدها اذا مات مولاها لتكون حرة وممتعة من مزايا الحياة الانسانية والبشرية كبقيـة سائر الافراد ، بخلاف ما إذا كان عبداً ، أو امة فإنه ليس له أيّ اختيار في تصرفاته ، ومعاملاته ، وعقوده ، وايقاعاته ، ولاله وزن اجتماعي بين الناس فهو في الحقيقة ميت بين الاحياء ، ويفقد قيمته الشخصية والنوعية في المجتمع الانسـاني ولتدارك تلك القيمة الشخصية والنوعية المعنوية حث الشارع المقدس صلى الله عليه وآله المسلمين بعتق العبد او الامة بشتى الطرق والوسائل ، كي يحقّق لهذا العبـد ، والامة تلك الشخصية المعنوية والقِيَم الاجتماعية .

فاذا كان هذا المعنى يوجد في مقام آخر غير مقام العتق من نصيب ولدها كان البيع واجبا ولازماً .

اذ من الممكن أن مولاها يعيش مدة طويلة في الحياة ولعلها تموت قبله فاذن تحرم من تلك المزايا الحياتية المطلوبة للبشر .

ومن الموارد التي يجوز بيعها لاجل ذلك هو . « بيعها على من تنعتق عليـه » فإن البيع حينئذ سبب لتعجيل امر خيرى مطلوب شرعا وعقلا وعرفا وهو تمتعهـا واستفادتها من تلك المزايا الحياتية .

الجواز) لما ذكر (١) ، فإن لم يفِ المشتري بالشرط فسخ البيع وجوباً ، فان لم يفسخه المولى احتمل انفساخه بنفسه ، وفسخُ (٢) الحاكم إن اتفق ، وهذا موضع تاسع ، وما عدا الأول من هــذه المواضع غير منصوص بخصوصه ، وللنظر فيه مجال ، وقد حكاها (٣) في الدروس بلفظ قيل ، وبعضها (٤) جعله احتمالا من غير ترجيح لشيء منها ، وزاد بعضهم مواضع أخر ، عاشرُها في كفن سيدها إذا لم يُخلِّف سواها ، ولم يمكن بيع بعضها فيه ، وإلا اقتصر عليه . وحادي عشرها إذا أسلمت قبل مولاها الكافر (٥) ، وثاني عشرها إذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا ، أو كافراً ، لأنها لا تنعتق بموت مولاها حينئذ ، إذ لا نصيب لولدهـا . وثالث عشرها إذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها (٦) ، ورابع

(١) من أن جواز بيعها إنما هو لتعجيل امر مطلوب شرعا وعقلا وعرفا .

(٢) بالرفع عطفا على مدخول « احتمل » .

(٣) اى « المواضع » .

(٤) يحتمل النصب والرفع .

أما النصب فبناء على الاشتغال ، لأن الفعل وهو « جعله » لحقه ضمير عمل فيه و سببه اعرض عن العمل في الاسم السابق فهو منصوب بفعل مقدر يفسره الفعل المذكور العامل في الضمير وأما الرفع فبناء على الابتدائية ، وخبره جملة «جعله»

(٥) اى يجب هنا بيعها حتى لا يلزم السبيل من الكافر عليها وهو منفي لقوله تعالى : « لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » (١) .

وهذا المعنى لا إختصاص له بوجوب بيع الا ماء ، بل الجميع حتى العبيد .

(٦) « لا يقال » : قد تقدم في الموضع « الثاني » عدم جواز بيعها إذا جنت على مولاها جناية غير موجبة لقتله بدليل أنه لا يثبت مال للمولى على ماله . =

(١) البقرة : ١٤٠

عشرها إذا قتلته خطأً ، وخامس عشرها إذا حملت في زمن خيار البائع ، أو المشترك (١) ثم فسخ البائع بخياره ، وسادس عشرها إذا خرج مولاها عن الذمة ومُلِكت أمواله التي هي منها ، وسابع عشرها إذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقّت ، وثامن عشرها إذا كانت لمكاتب مشروط ، ثم فسخ كتابته ، وتاسع عشرها إذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاد ثم أولدها ، فإن حق المضمون له أسبق من حق الاستيلاد كالرهن والتفلس السابقين ، والعشرون إذا أسلم أبوها ، أو جدها وهي مجنونة ، أو صغيرة ، ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل أن تخرج عن ملكه وهذه في حكم إسلامها عنده ، وفي كثير من هذه المواضع نظر (٢) .

= وهنا يقول الشارح رحمه الله بجواز بيع « الامة المستولدة » فيما إذا جنت على مولاها واستغرقت جنايتها قيمتها ولم تكن الجناية موجبة لقتل مولاها .

فإنه يقال : ما افاده « الشارح » رحمه هناك إنما كان على رأي « المصنف » رحمه الله وبيان مراده .

وما افاده هنا إنما هو رأيه ، أو رأي بقية « الاصحاب » رضوان الله عليهم .

فلا منافاة بين ما تقدم من الموضع الثاني الذى هو عدم الجواز ، وبين ما ذكره هنا من الجواز .

(١) اى الخيار المشترك بين المتبايعين .

(٢) لعل وجه النظر عدم النص بالخصوص كما تقدم .

وعدم تحقق الوجه الذى اقتضى ادخال هذه المواضع ، والمراد بالمواضع ما عدى التسعة السابقة ، لأنه قد تقدم النظر فيها .

ويظهر منه أن النظر فيما تقدم في الجميع ، وفي كثير ممّا تاخر .

« لا يقال » : إذا كان وجه النظر عدم النص بالخصوص والجميع متساوون في هذا الوجه فلأي شيء لم يجعل النظر في الجميع وجعله في الكثير ؟ =

(الرابعة - لو جنى العبد خطأ لم تمنع جنايته من بيعه)

لأنه لم يخرج عن ملك مولاه بهـا ، والتخيير في فكّه للمولى ، فإن شاء فكّه بأقل الامرين من أرش الجناية وقيمته ، وإن شاء دفعه إلى المجني عليه ، أو وليه ليستوفي من رقبته ذلك (١) ، فإذا باعه (٢)

= فانه يقال : إن الشارح رحمه الله لم يصرح بأن العلة عدم النص بالخصوص ليتمّ ما ذكر من الاشكال .

وذلك بأن يأتي الشارح رحمه الله بالفاء مكان الواو كأن يقول : غير منصوص بخصوصه فللنظر فيه مجال .

ومع الاتيـان بالواو لا ينحصر الوجه في النص بالخصوص فإن كثيراً من المسائل الشرعية غير منصوص بخصوصه ، ويمكن ادخاله تحت عموم ، او اطلاق أو غير ذلك من نص آخر .

وهذه المسائل لا يمتنع ترجيح بعضها عنده بدخولها تحت شيء ممـا ذكرناه من اطلاق ، أو عموم ، أو غير ذلك .

(١) اي « اقل الامرين » .

حاصل ما افاده « الشارح » رحمه الله هنا أن العبد لو جنى جنايـة على غير مولاه خطأ يكون مخيرا بين اقل الامرين . وهما : « ارش الجناية ، وقيمة العبد » .

فإن كان ارش الجناية اقل من قيمة العبد يعطي المولى للمجني عليه ارش الجناية ، ويفك عبده من القصاص .

وان كانت قيمة العبد اقل من ارش الجناية يعطي قيمة العبد للمجني عليه ويفكه ، لأن المجني عليه لا يستحق اكثر من ذلك كما يصرح فيما بعد في (كتاب القصاص) بذلك .

(٢) اي اذا باع مولى العبد عبده بعد الجناية كان البيع في الواقع التزاما =

بعد الجناية كان التزاما بالفداء على أصح القولين ، ثم ان فدّاه (١) وإلا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع إن استوعبت (٢) قيمته ، لأن حقه أسبق ، ولو كان المشتري جاهلا بعيبه تخير أيضاً (٣) .

(ولو جنى عمداً فالأقرب أنه) أي البيع (موقوف على رضا المجني عليه ، أو وليه) لأن التخيير في جناية العمد إليه (٤) وإن لم يخرج عن ملك سيده ، فبالثاني (٥) يصح البيع وبالأول (٦) يثبت التخيير (٧) فيضعف قول الشيخ ببطلان البيع فيه ، نظراً إلى تعلق حق المجني عليه قبله ، ورجوع الأمر إليه ، فإن (٨) ذلك لا يقتضي البطلان ، ولايقصر عن بيع الفضولي ، ثم إن أجاز البيع ورضي بفدائه بالمال وفكه المولى لزم البيع ، وإن قتله ، أو استرقه بطل ، ويتخير المشتري قبل استقرار حاله

= بدفع ارش الجناية وان كان الارش اكثر من قيمة العبد .

(١) جواب الشرط محذوف اي إن اعطى المولى دية الجناية فهو .

(٢) فاعل استوعبت « الجناية » ومفعوله « قيمته » .

(٣) اي كما يتخير المجني عليه .

(٤) اي « المجني عليه » .

(٥) المراد من الثاني « عدم خروجه عن ملك سيّده » .

(٦) المراد من الاول « كون التخيير الى المجني عليه أو وليّه » .

(٧) اي التخيير المتقدم وهو تخيير المجني عليه .

(٨) هذا تعليل لتضعيف قول الشيخ رحمه الله وحاصل ما افاده «الشارح» رحمه الله :

أن تعلق حق المجني عليه بالمبيع ، ورجوع الامر والاختيار اليه لا يقتضي البطلان ، بل البيع باق على صحته ، لكنه يتوقف على اجازة المجني عليه ، فإن اجاز فبها وصحت المعاملة ، وإلا بطل البيع .

مع جهله للعيب المعرّض للفوات ، ولو كانت الجنـاية في غير النفس واستوفى فباقيه مبيع ، وللمشتّري الخيار مع جهله ، للتبعيض (١) ، مضافاً إلى العيب (٢) سابقاً .

(الخامسة - يشترط علم الثمن قدراً وجنساً ووصفاً)

قبل إيقاع عقد البيع ، (فلا يصح البيع بحكم أحد المتعاقدين ، أو أجنبي) اتفـاقا ، وإن ورد في رواية شاذة « جواز » تحكيم المشتّري ؛ فيلزمه الحكم بالقيمة فما زاد ، (ولا بثمن مجهول القدر وإن شوهد) ، لبقاء الجهـالة ، وثبوت الغرر المنفي معها ، خلافا للشيخ في الموزون ، وللمرتضى في مال السلم ، ولابن الجنيـد في المجهول مطلقـاً (٣) إذا كان المبيع صُبرة (٤) ، مع اختلافهما جنسا ، (ولا مجهولِ الصفة) كمائة درهم وإن كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود ، (ولا مجهول الجنس ، وإن علم قَدَرُه) ، لتحقق الجهالة في الجميع .

فلو باع كـذلك كان فاسداً وإن اتصل به القبض ، ولا يكون كالمعاطاة ، لأن شرطها اجتماع شرائط صحة البيع سوى العقد الخاص (٥) (فإن قبض المشتّري المبيع والحال هذه ، كان مضمونا عليه) ، لأن كل

---

(١) تعليل لخيار المشتّري والمراد من التبعيض « هو تبعض الصفقة » .

(٢) وهو تعلّق حق المجنّي عليه به .

(٣) سواء كان في السلم ، ام في غيره .

(٤) المراد من الصبرة « الكُومة » .

(٥) هذه المعاملة لا تحتاج الى اجتماع شرائط صحة البيع .

عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس (١) ، فيرجع به وبزوائده (٢) متصلة ومنفصلة ، وبمنافعه المستوفاة وغيرها على الأقوى ، ويضمنه (إن تلف بقيمته يوم التلف) على الأقوى ، وقيل : يوم القبض ، وقيل : الأعلى منه (٣) إليه (٤) ، وهو حسن إن كان التفاوت بسبب نقص في العين ، أو زيادة ، أما باختلاف السوق فالأول (٥) أحسن ، ولو كان مثليا ضمنه بمثله ، فإن تعذر فقيمته يوم الإعواز على الأقوى :

(السادسة – إذا كان العوضان من المكيل ، أو الموزون أو المعدود فلابد من اعتبارهما بالمعتاد)

من الكيل أو الوزن أو العدد ، فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة (٦) حاضرة وإن تراضيا به ، ولا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة معينة

(١) المراد من العكس « ما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده » كالعارية المجردة عن الشرط ، فإن صحيحها لا يضمن ، فكذلك فاسدها .

(٢) المراد من الزوائد النماءآت .

(٣) اي « يوم القبض » .

(٤) اي « يوم التلف » .

فالمعنى أن المشتري يدفع الى البايع اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف

(٥) اي « يوم التلف » .

(٦) القصعة : إناء مدور وسيع عالي الإطار فاذا كيل بها وبيع ما فيها بطل البيع ، للجهالة الباقية فيها ، فإن الجهالة لا ترتفع بمثل هذا .

وإن عرفا قَدْرَهـا تخمينا (١) ، ولا العـدد المجهول بأن عوّلا على ملء اليد ، أو آلة (٢) يُجهل ما تشتمل عليه ثم اعتبرا العدد به ، للغرر المنهي عنه في ذلك كله ، (ولو باع المعدود وزنا صح) ، لارتفاع الجهالة به وربما كان أضبط ، (ولو باع الموزون كيلا ، أو بالعكس أمكن الصحة فيهما) ، للانضباط ، ورواية وهب عن الصادق عليه السلام ، ورجحه في سلم الدروس .

(ويحتمل صحة العكس) وهو بيع المكيل وزنا ، (لا الطرد (٣) ، لأن الوزن أصل للكيل) وأضبط منه ، وإنما عدل إلى الكيل تسهيلا ، (ولو شق العد) في المعدود لكثرته أو لضرورة (اعتبر مكيال ونسب الباقي إليـه) ، واغتفر التفاوت الحاصل بسببه ، وكذا القول في المكيل والموزون حيث يشق وزنها وكيلها ، وعبر كثير من الأصحاب في ذلك بتعذر العد ، والاكتفاء بالمشقة والعسر كما فعل المصنف أولى ، بل لو قيل : بجوازه مطلقاً (٤) ، لزوال الغرر ، وحصولِ العلم ، واغتفارِ التفاوت كان حسنا ، وفي بعض الأخبار (٥) دلالة عليه .

---

(١) اي ظنّاً وحدساً .

(٢) اي مكيالاً مجهول المقدار .

(٣) وهو بيع الوزن كيلا وهو المعبر عنـه بعكس العكس ، لأن العكس هو « بيع المكيل وزنا » ، وعكس العكس « بيع الموزون كيلا » .

(٤) سواء كان العد ، او الكيل بمشقة ام لا .

(٥) الوسائل باب أنه اذا لم يمكن عد الجوز جاز أن يعتبر بالمكيال من ابواب عقد البيع وشروطه : الحديث ١ .

(السابعة ـ يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة)

كالنصف والثلث (مشاعا تساوت أجزاؤه) كالحبوب والأدهان ، (أو اختلفت) كالجواهر والحيوان (إذا كان الأصل) الذي بيع جزؤه (معلوماً) بما يعتبر فيه من كيل ، أو وزن ، أو عدّ ، أو مشاهدة ، (فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة) المقدار والوصف ، (ونصف الشاة المعلومة) بالمشاهدة ، أو الوصف ، (ولو باع شاة غير معلومة من قطيع بطل) وإن عُلِم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها ، لجهالة عين المبيع .

(ولو باع قفيزاً (١) من صُبرة صح ، وإن لم يُعلم كمية الصُبرة) لأن المبيع مضبوط المقدار ، وظاهره الصحة وإن لم يعلم اشتمال الصُبرة على القدر المبيع ، (فإن نقصت تخير المشتري بين الأخذ) للموجود منها (بالحصة) أي بحصّته من الثمن (٢) ، (وبين الفسخ) لتبعض الصفقة

واعتبر بعضهم العلم باشتمالها على المبيع ، أو إخبار البائع به ، وإلا لم يصح وهو حسن ، نعم لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه

---

(١) مكيال ، وهو ثمانية مكاكيك عند اهل العراق تزن تسعين رطلا بغداديا او ثمانية الآف ومائة مثقال . أو احد عشر الفاً وخمسماة وسبعة وخمسون درهماً وثلاثة اسباع الدرهم .

وبوزن هذا العصر : سبعة وعشرون كيلاً « كيلواً » وثمانمأة وسبعة عشر غراماً « تنقص بضعة سنتيمات » قاله احمد رضا في « معجم متن اللغة ـ مادة ـ ق ف ز » .

(٢) فتلحظ نسبة الموجود الى المبيع الأصلي ، فإن كان نصفه أخذه بنصف الثمن ، أو ربعه فربعه ، وهكذا .

كان متجهاً ، ويتفرع عليه ما ذكره (١) أيضاً .

واعلم أن أقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقا ، وبعضها مفهوما ، وجملتها انها إما أن تكون معلومة المقدار ، أو مجهولته ، فإن كانت معلومة صح بيعها أجمع ، وبيع جزء منها معلوم مشاع ، وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه ، وبيعها كل قفيز بكذا ، لا بيع كل قفيز منها بكذا ، والمجهولة يبطل بيعها في جميع الأقسام الخمسة إلا الثالث (٢) . وهل يُنزّل القَدَر المعلوم في الصورتين (٣) على الإشاعة ، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة (٤) ، وجهان أجودهما الثاني . وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها ، فعلى الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة (٥) ، وعلى الثاني (٦) يبقى المبيع ما بقي قَدَرُه (٧) .

---

(١) وهو تخير المشتري ما إذا نقصت الصبرة .

(٢) وهو بيع مقدار كقفيز تشتمل الصبرة عليه .

(٣) اي صورة العلم بمقدار الصبرة وصورة الجهل بمقدار الصبرة .

(٤) اي القدر المبيع الداخل في جملة الصبرة .

(٥) يعني لو تلف من المبيع شيء فعلى القول بالاشاعة يتلف من حصة المشتري من المبيع بنسبة التالف ،

فإن كان التالف ربعا فيتلف من حصة المشتري ربع ايضا ، وإن كان نصفا فنصف ، وإن كان خمسا فخمس ، وان كان سدسا فسدس ، وهكذا .

(٦) وهو كون المبيع ذلك المقدار .

(٧) اي على القول الثاني وهو « كون المبيع ذلك المقدار » لو تلف من المبيع شيء فالتالف من حصة البايع ، والباقي إذا كان بقدر حصة المشتري ، فيكون له وإن كان اكثر فالزائد للبايع .

(الثامنة - يكفي المشاهَدة عن الوصف ولو غاب وقت الابتياع)

بشرط أن يكون مما لا (١) يتغير عادة كالأرض والأواني والحديد والنحاس ، أو لا تمضي مدة يتغير فيها عادة ، ويختلف باختلافها زيادة ونقصاناً ، كالفاكهة والطعام والحيوان (٢) . فلو مضت المدة كذلك (٣) لم يصح ، لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره عن تلك الحالة . نعم لو احتمل(٤) الأمرين (٥) صح ، عملاً بأصالة البقاء (٦) (فإن ظهر المخالفة) بزيادته أو نقصانه فإن كان (٧) يسيرا يُتسامح بمثله عادة فلا خيار ، والا (تخير

(١) في اكثر النسخ الخطية والمطبوعة كلمـــة لا مكررة ، والظاهر زيادة احداهما ، ورأينا اسقاط الأولى الداخلة على« يكون » ، واللازم ادخالها على يتغير كما اثبتناه ، والزيادة سهو من النساخ .

(٢) « الاول والثاني » مثالان لما يتغير بسرعة ، « والثالث » مثال لما يتغير ببطء .

(٣) اي يتغير عادة ، كما لو وصف المبيع ثم باعه بعد مدة يختلف فيه المبيع عادة .

(٤) الظاهر أن « احتملَ » مبني للفاعل ، وفاعله ضمير الشان و« الامرين » مفعوله .

(٥) المراد من الامرين « التغير وعدم التغير » .

(٦) اي بقاء وصف المبيع كما إذا مضى زمان لا يعلم فيه التغيّر عادة ، بل يحتمل التغير وعدمه .

(٧) اي « ظهور المخالفة » .

المغبون) منهما ، وهو البائع إن ظهر زائداً ، والمشتري إن ظهر ناقصاً (١) (ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري مع يمينه) إن كان هو المدعي للتغير (٢) الموجب للخيار والبائع ينكره ، لأن البائع يدعي علمه (٣) بهذه الصفة وهو (٤) ينكره ، ولأن الأصل (٥) عدم وصول حقه إليه (٦) ،

---

(١) هذا إذا كان المبيع موصوفا ، واما إذا كان الثمن موصوفا فالامر بالعكس اي يتخير البايع الفسخ ان ظهر الثمن ناقصا ، ويتخير المشتري في الفسخ إن ظهر الثمن زائداً عن الوصف .

(٢) بأن يدعي النقصان .

(٣) اي « المشتري » اي حين اقدم المشتري على الشراء علم بهذه الصفة اي بأن المبيع متغير حالة البيع .

(٤) اي المشتري ينكر علمه بهذه الصفة .

هذا بناء على ما افاده « الشارح » رحمه الله من أن المشتري منكر ، واليمين على من انكر .

ولكن الظاهر أن المشتري مدعٍ ، لأنه تقدم أن المدعي لو ترك الخصومة لترك ، وأن قوله مخالف للاصل ، وللظاهر .

ولا شك في صدق التعاريف الثلاث على المشتري هنا ، لأنه لو ترك الخصومة لترك ، وان قوله مخالف للاصل ، وللظاهر فما افاده « الشارح » رحمه الله من الوجوه في كونه منكراً وجوه تعسفية .

(٥) المراد من الاصل هنا استصحاب العدم ، اي عدم وصول حق المشتري اليه ،

(٦) اي المشتري .

فيكون في معنى المنكر ، ولأصالة بقاء يده (١) على الثمن .

وربما قيل بتقديم قول البائع ، لتحقق الإطلاع (٢) المجوز للبيع ، وأصالة (٣) عدم التغير . ولو انعكس الفرض بأن ادعى البائع تغيره في جانب الزيادة وأنكر المشتري احتمل تقديم قول المشتري أيضاً ، كما يقتضيه إطلاق (٤) العبارة ، لأصالة عدم التغير ، ولزوم (٥) البيع . والظاهر تقديم قول البائع لعين ما ذكر في المشتري (٦) ، وفي تقديم قول

---

(١) اي المشتري اي ولاستصحاب بقاءيد المشتري على الثمن فيما إذا اختلفا في التغير ، للشك في انتقال ماله إلى البايع .

(٢) اي اطلاع المشتري على المبيع .

(٣) المراد من الاصل هنا الاستصحاب ايعند الشك في التغير نستصحب عدمه .

(٤) اي اطلاق عبارة «المصنف» رحمه الله حيث قال : « قدم قولالمشتري» من دون تقييد في جانب الزيادة ، أو النقيصة .

(٥) هذا من متفرعات أصالةعدم التغير ، لأنه إذا ثبت عدم التغيربالاصل ثبت الزوم في البيع .

ولا يتوهم أنه دليل ثانمستقل كي يرد عليه أنا نشك في وقوع البيع منأصله فلا يأتي أصالة اللزوم .

(٦) اي في صورة إدعاء البايع الزيادة ، يقدم قوله ، بعين ما ذكر في تقديم قول المشتري .

لأن المشتري هنا يدعيعلم البايع بهذه الزيادة ، والبايع ينكره ، ولأنالاصل عدم وصول حق البايع اليه فيكون البايع في معنى المنكر .

ولأصالة بقاء يد البايع على المبيع .

المشتري فيهما (١) جمع بين متنافيين مدعىً ودليلاً (٢) ، والمشهور

(١) اي في صورة ادعاء النقيصة من جانب المشتري ، وفي صورة دعوى الزيادة من جانب البايع .

(٢) حاصل ما افاده رحمه الله في هذا المقام : -

أنه لو قلنا بتقديم قول المشتري في « الصورتين » ، وهما : ادعاء النقيصة في المبيع من جانب المشتري ، وتقديم قوله مع اليمين .

وادعاء الزيادة في المبيع من جانب البايع ، وتقديم قول المشترى ايضا ، لزم الجمع بين المتنافين مدّعاً ودليلاً .

أما لزوم الجمع بين المتنافيين من حيث المدعي : فلأن المشتري كان في « الصورة الاولى » - وهي نقيصة المبيع - منكرا لما يدعيه البايع من علم المشتري بالتغير فيقدم قوله ، طبقا للاصول .

وأما في« الصورة الثانية » - وهي ادعاء زيادة المبيع من جانب البايع - يكون المشتري مدعيا علم البايع بزيادة المبيع والبايع ينكره فكيف يقدم قول المشتري مع كونه مدعيا ، والمقام مقام تقديم قول البايع ، لا قول المشتري .

ولا يصح القول في هذه الصورة بأن المشتري منكر ، لادعائه علم البايع بزيادة المبيع ، فلا مجال لصدق الانكار عليه .

فتقديم قوله يلزم الجمع بين المتنافيين مدّعاً ودليلا .

وأما لزوم الجمع بين المتنافين من حيث الدليل فهو أن البايع إذا ادعى علم المشتري بالنقيصة في «الصورة الاولى» ، وقلنا بتقديم قول المشتري مع يمينه فكيف يمكن القول في « الصورة الثانية » ايضا بأن البايع يدعي علم المشتري ، واطلاعه على الزيادة ، والمشتري منكر ، فلازم ذلك تقديم قول المشتري ، لأنه منكر .

فاذا قلنا بتقديم قول المشتري لزم الجمع بين المتنافين من حيث الدليل لأن الدليل الذي اقتضى تقديم قول المشتري في « الصورة الاولى » هو بعينه يقتضي =

في كلامهم هو القسم الأول (١) ، فلذا أطلق (٢) المصنف هنا ، لكن

= تقديم قول البايع في «الصورة الثانية» ، والوجه الذي بموجبه كان المشتري منكراً هو بعينه يكون به البايع منكراً في « الصورة الثانية » .

وأما الوجه الثاني لتقديم قول المشترى في « الصورة الاولى » فهي : أصالة عدم وصول حقه اليه .

وفي « الصورة الثانية » إذا اجرينا هذا الاصل وهو أصالة عـــدم وصول حقه اليه ايضا فقد خبطنا خبط عشواء ، كيف وفي البين دعوى الزيادة على حقه .

وهل هذا الا الجمع بين المتنافيين ؟ .

وهكذا قل في « الوجه الثالث » من وجوه تقديم قول المشتري فيما إذا ادعى النقيصة .

(١) المراد من القسم الاول « الشق الاول » وهو تقـــديم قول المشتري في صورة دعواه النقيصة .

(٢) المراد من الاطلاق في كلام المصنف رحمه الله قوله :

(ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتّري مع يمينه) .

وهذا يقتضي قبول قول المشّري في كلتا الصورتين « الزيادة والنقيصة » .

فالمصنف رحمه الله اعتمد على شهرة المسألة ، وكونها مفروضة فيما إذا كان المدعي للتغير هو المشتري .

لكن اعتماده رحمه الله على هذه الشهرة الذي جعله يطلق في كلامه مناف لتعميمه الحكم وهو « خيار كل من البايع والمشتري » في المسألة السابقة في صورتي مغبونية كل من البايع والمشتري بقوله : « وتخير المغبون منهما » .

ثم عطف المصنف رحمه الله هذه المسألة وهي قوله :

(ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتّري مع يمينه).

على تلك المسأله وهو قوله : « تخير المغبون منهما » .

نافره (١) تعميمه الخيار للمغبون منهما قبله وعطفه (٢) عليه (٣) مطلقاً .

ولو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه (٤) على البيع وتأخره (٥) فإن شهدت القرائن بأحدهما (٦) حكم به (٧) ، وإن احتمل الأمران فالوجهان (٨) ، وكذا لو وجداه تالفاً وكان مما يكفي في قبضه التخلية

---

(١) اي نافر الاطلاقُ التعميمَ المستفاد من كلام المصنف رحمه الله فيما قبل في قوله : « تخير المغبون منهما » .

فإن المغبون اعم من المشتري في صورة ادعائه النقيصة .

ومن البايع في صورة ادعائه الزيادة .

(٢) اي « المصنف » رحمه الله .

(٣) اي قول المصنف رحمه الله : « تخير المغبون » .

(٤) اي « للتغير » .

(٥) فالمشتري يقول بتقدم التغير على البيع حتى يبطل البيع ويأخذ الثمن ، والبايع يدعي تأخر التغير عن البيع حتى يستقر البيع وتصح المعاملة ويستحق الثمن .

(٦) اي التغير ، أو تأخره .

(٧) اي بما شهدت به القرائن من التقدم ، أو التاخر ،

(٨) من أصالة عدم وصول حق المشتري فيقدم قول المشتري .

ومن أصالة عدم تقدم التغير فيقدم قول البايع .

ولا يخفى أن أصالة عدم تقدم التغير مقدّم على أصالة عدم وصول حق المشتري اليه ، لأنه اصل سببي .

فبمقتضى هذا الاصل السببي نحكم بوصول حق المشتري اليه ، فيكون مقدما على الأصل الآخر ، وهو الاصل المسبّبي ، لأنه يرفع موضوعه .

واختلفا في تقدم التلف عن البيع وتأخره (١) ، أو لم يختلفا (٢) ، فإنه يتعارض أصلا عدم تقدم كل منهما فيتساوقان ويتساقطان ، ويتجه تقديم حق المشتري لأصالة بقاء يده ، وملكه للثمن ، والعقد الناقل قد شك في تأثيره ، لتعارض الأصلين (٣) .

---

(١) اي الوجهان المذكوران في صورة اختلاف المتبايعين في « التقدم والتأخر » جاريان هنا في صورة اختلافهما في « تقدم التلف وتاخره » عن البيع .

وكذا لو اختلفا في التلف في أنه قبل التخلية ، أو بعدها .

ففي صورة التقدم يكون التلف من مال البايع ، لأن كل بيع تلف قبل القبض فهو من مال البايع .

وفي صورة التاخر يكون التلف من مال المشتري ، لأصالة عدم وصول حق المشتري اليه .

ولا يخفى عدم جريان أصالة عدم وصول حق المشتري اليه ، لتقدم أصالة تأخر الحادث فهو مقدم على تلك الأصالة .

وإنما يجرى تلك الأصالة إذا لم يكن في البين معارضة ، وهنا تعارض بين تلك وهذه ، وهي « أصالة تأخر الحادث » .

(٢) اي اتفقا على التغير ولكن لم يختلفا في التقدم والتاخر ، لعدم علمهما به ، فإنه في هذه الحالة يتعارض اصلان وهما : « اصل عدم تقدم الحادث ، واصل عدم تقدم العقد على التلف » فيتساقطان .

(٣) المذكورين وهما : « تعارض اصل عدم تقدم الحادث ، واصل عدم تقدم العقد على التلف » .

(التاسعة - يعتبر (١) ما يراد طعمه)

كالدبس (وريحُه) كالمسك ، أو يوصف على الأَوْلىَ (٢) (ولو اشتراه) من غير اختبار ، ولا وصف ، (بناءً على الأصل (٣)) وهو الصحة (جاز) مع العلم به من غير هذه الجهــة كالقوام ، واللون ، وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه ، وقيل : لا يصح بيعه إلا بالاعتبار ، أو الوصف كغيره ، للغرر ، والأظهر جواز البناء على الأصل ، إحالة على مقتضى الطبع ، فإنه أمر مضبوط عرفا لا يتغير غالباً إلا بعيب فيجوز الاعتماد عليه ، لارتفاع الغرر به (٤) ، كالاكتفاء برؤية ما يدل بعضــه على باقيـه غالبـاً ، كظـاهر الصُبرة ، وأنموذج المتماثل ، وينجبر النقص بالخيار ، (فإن خرج معيبــا تخير المشتري بين الرد والأرش) إن لم يتصرف فيه تصرفا زائداً على اختباره ، (ويتعين الأرش لو تصرف فيه) كما في غيره من أنواع المبيع ، (وإن كان) المشتري المتصرف (أعمى) لتناول الأدلة (٥) له ، خلافا لسلار حيث خيَّر الأعمى بين الرد والأرش وإن تصرف .

---

(١) اي يُختبر .

(٢) مقصوده رحمه الله أن الذي يمكن اختباره بالنظر والمشاهدة اذا كان يكفي فيه الوصف .

فما لا يمكن اختباره بالنظر والمشاهدة فهو اولى بكفاية الوصف فيه .

(٣) اي الاصل الاولي والبناء العقلائي في جميع الاشيــاء في معاملاتهم ، واجاراتهم ، ومصالحاتهم هو الاعتماد والبناء على صحة ما يتعاملون عليه بطبيعة الحال .

(٤) اي بهذا الاصل الاولي ، والبناء العقلائي ، وبمقتضى الطبع .

(٥) راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب الخيار باب ١٦ الحديث ٢ .

(وأبلغ في الجواز) من غير اعتباره (ما يفسد باختباره ، كالبطيخ والجوز والبيض) ، لمكان الضرورة والحرج ، (فإن) اشتراه فظهر صحيحاً فذاك ، وإن (ظهر فاسداً) بعد كسره (رجع بأرشه) ، وليس له الرد ، للتصرف إن كان له (١) قيمة ، (ولو لم يكن لمكسوره قيمة) كالبيض الفاسد (رجع بالثمن أجمع) ، لبطلان البيع ، حيث لا يُقابِلُ الثمنَ مالٌ :

(وهل يكون العقد مفسوخاً من أصله) نظراً إلى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداء ، (أو يطرأ عليه الفسخ) بعد الكسر وظهور الفساد ، التفاتاً إلى حصول شرط الصحة حين العقد (٢) ، وإنما تبين الفساد بالكسر (٣) فيكون هو المفسد (نظر) ورجحان الأول (٤) واضح ، لأن ظهور الفساد كشف عن عدم المالية في نفس الأمر حين البيع ، لا أحدث عدمها (٥) حينه (٦) ، والصحة مبنية على الظاهر (٧)

---

(١) اي لمكسوره قيمة .

(٢) وهو الاعتماد على اصل الصحة وهو « بناء العقلاء » . في معاملاتهم على أنها صحيحة ، لا فاسدة .

(٣) فيكون الكسر هو المفسد للعقد من حين الكسر ، لا من اول الامر وحين العقد .

(٤) المراد من الاول « هو بطلان العقد من اصله » .

(٥) اي « المالية » .

(٦) اي حين الكسر .

(٧) والصحة الظاهرية المدعاة لا تعارض الفساد الواقعي ، ولا تنافيه . فالصحة مبنية على الظاهر ، دون الواقع .

وفي الدروس جزم بالثاني (١) وجعل الأول احتمالاً ، وظاهر كلام الجماعة (٢) .

(و) تظهر (الفائدة في مؤنة نقله عن الموضع) الذي اشتراه فيه إلى موضع اختباره ، فعلى الأول (٣) على البائع ، وعلى الثاني (٤) على المشتري لوقوعه في ملكه ، ويشكل بأنه وإن كان ملكا للبائع حينئذ (٥) لكن نقله بغير امره (٦) ، فلا يتجه الرجوع عليه بالمؤنة وكون (٧) المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم إنما

(١) المراد من الثاني « هو البطلان من حين الكسر » .

(٢) اي جماعة الفقهاء « وظاهر » عطف على « احتمالاً » .

(٣) اي « بطلان العقد من اصله » .

(٤) اي « بطلان العقد من حين الكسر » .

(٥) اي حين نقله من مكان البايع ، سواء كان من حانوت ، ام مخزن ، ام غيرهما ، بناء على القول الاول وهو البطلان من راسه .

فإنه حينئذ يكون المبيع الفاسد ملكا للبايع فلا يجوز نقله من محله .

(٦) ولا يخفى ما فيه ، لأن المشتري يكون مالكا للمبيع بحسب الظاهر وإن كان المبيع ملكا للبايع في الواقع ونفس الامر . فنقل المشتري المبيع من ذلك المكان مستند إلى امر البايع واذنه .

وليس للبايع أن يمتنع عن نقله ، بل عليه أن يخلي بين المشتري وبين المبيع .

(٧) دفع وهم حاصل الوهم : أن المشتري هنا جاهل بالفساد فما يغرمه ويصرفه على « المبيع » يرجع على البايع ، لأنه مغرور فتشمله القاعدة « المغرور يرجع على من غره » .

وحاصل الدفع أن الغرور منفي هنا ، لاشتراك البايع والمشتري في ذلك ، لعدم علمهما بالفساد فلا خصوصية في شخص المشتري .

يتجه مع الغرور ، وهو منفي هنا ، لاشتراكهما في الجهل ، ولو أريد بها (١) مؤنة نقله (٢) من موضع الكسر لو كان (٣) مملوكا وطلب مالكه (٤) نقله (٥) ، أو ما في حكمه (٦) انعكس (٧) الحكم ، واتجه كونه (٨) على البائع مطلقاً (٩) ، لبطلان البيع على التقديرين (١٠) .

واحتمال كونه (١١) على المشتري لكونه (١٢)

(١) اي « المؤنة » .

(٢) اي « المبيع » .

(٣) اسم كان مستتر يرجع إلى « الموضع » المراد منه المكان .

(٤) اي « الموضع » .

(٥) اي « المبيع » .

(٦) اي « المملوك » فالمعنى: أويكون المبيع في مكان يشبه المملوك كالمسجد والمدرسة وغيرهما.

(٧) والعكس هو « توجه الغرامة على البايع حينئذ » .

فالمعنى أن المبيع لو كان في مكان مملوك لغير البايع ، أو في مكان يشبه المملوك كالمسجد والمدرسة وطلب المالك ، أو من هو في حكم المالك نقل المبيع من المكان ، واحتاج النقل إلى مؤنة كانت المؤنة على البايع ، دون المشتري .

(٨) اي « النقل » والمراد مؤنته .

(٩) سواء قلنا ببطلان العقد من رأسه ام من حين الكسر .

(١٠) اي تقدير بطلان البيع من راسه ، وتقدير بطلان البيع من حين الكسر

(١١) اي « النقل » والمراد مؤنته .

(١٢) اي « النقل » اي لكون نقل المكسور من فعل المشتري .

حاصل المعنى أن مؤنة نقل المكسور من ملك الغير تكون على المشتري ، لا على البايع .

من فعله وزوال (١) المالية عنها (٢) مشترك أيضاً بين الوجهين (٣) ، وكيف كان فبناء حكمها (٤) على الوجهين ليس بواضح .

وربما قيل بظهور الفائدة أيضا في ما لو تبرأ البائع من عيبه فيتجه كون تلفه من المشتري على الثاني (٥) دون الأول (٦) . ويشكل صحة الشرط على تقدير فساد الجميع ، لمنافاته (٧) لمقتضى (٨) العقد ، إذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون أكلَ مال بالباطل ، وفيما (٩) لو رضي به (١٠) المشتري بعد الكسر ، وفيه أيضا نظر ، لأن الرضا بعد الحكم بالبطلان لا أثر له (٤) .

---

(١) وجه ثان لكون المؤنة على المشتري ، فإن زوال المالية عن المكسور قد دخل على الطرفين وهما البايع والمشتري .

(٢) اي « البايع والمشتري » .

(٣) اي سواء قلنا ببطلان البيع من اصله ، ام من حين الكسر .

(٤) اي حكم المؤنة .

(٥) اي بطلان العقد من حين الكسر .

(٦) اي بطلان العقد من اصله .

(٧) اى « فساد الجميع » .

(٨) اذ مقتضى العقد وجود مقابلٍ للثمن ، ولا شيء هنا بعد فساد الجميع في مقابل الثمن .

(٩) اى وتظهر الفائدة ايضا فيما لو رضي بالمبيع الفاسد .

(١٠) اى « بالمبيع الفاسد » .

فالمعنى أنه بناء على القول ببطلان العقد من حين الكسر يكون المبيع للمشتري ومصارف نقله عليه ايضا ، لا على البايع .

(٤) اى « للرضا » .

(العاشرة - يجوز بيع المسك في فأره)

بالهمز جمع فأرة (١) به (٢) أيضاً كالفأرة في غيره (٣) ، وهي الجلدة المشتملة على المسك (وإن لم تفتق) بناءً على أصل (٤) السلامة فإن ظهر بعد فتقه معيباً تخير (وفتقه بأن يُدخَل فيه خيط) بإبرة ، ثم (يُخرَج ويُشم أحوط) لترتفع الجهالة رأساً .

(الحادية عشرة – لا يجوز بيع سَمَك الآجام مع ضميمة القصب ، أو غيره)

للجهالة ، ولو في بعض المبيع ، (ولا اللبن في الضرع) بفتح الضاد وهو الثدي لكل ذات خف (٥) ، أو ظلف (٦) (كذلك (٧))

= فالمعنى أن الرضا بعد الحكم ببطلان البيع سواء كان البطلان من حين العقد كما هو القول الاول ام بعد الكسر كما هو القول الثاني لا اثر له ، فهو كالعدم .

(١) وزان التمر والتمرة فهو جمع فأرة بالهمز ايضا .

(٢) اى « الهمز » .

(٣) أي كما أنّ « الفأرة » بغير هذا المعنى ايضاً تكون بالهمز مفردة وجمعاً .

(٤) اى الاصل العقلائي في المعاملات « هي الصحة » .

(٥) « الخف » للابل ، كما أن الحافر لغيرها .

(٦) « الظلف » بمنزلة الحافر لما اجترّ من الحيوانات كالبقرة ، والظبي والشاة .

(٧) اى « ولو مع الضميمة » :

أي وإن ضم إليه (١) شيئا ، ولو لبنا (٢) محلوبا ، لأن ضميمة المعلوم إلى المجهول تُصيِّر المعلومَ مجهولا ، أما عدم الجواز بدون الضميمة فموضع وفاق ، وأما معها فالمشهور أنه كذلك (٣) ، وقيل : يصح استناداً إلى رواية (٤) ضعيفة ، وبالغ الشيخ فجوّز ضميمة ما في الضرع إلى ما يتجدد مدة معلومة ، والوجه المنع . نعم لو وقع ذلك (٥) بلفظ الصلح اتجه الجواز ، وفصَّل آخرون فحكموا بالصحة مع كون المقصود بالذات المعلوم ، وكونِ المجهول تابعا والبطلان مع العكس (٦) وتساويهما (٧) في القصد الذاتي وهو حسن ، وكذا القول في كل مجهول ضم إلى معلوم .

(ولا الجلود والأصواف والأشعار على الأنعام) وإن ضم إليها غيره أيضاً ، لجهالة مقداره ، مع كون غير الجلود موزونا فلا يباع جزافا (٨) ، (إلا أن يكون الصوف وشبهه مُستجزاً ، أو شرِط جزُّه

(١) اى « اللبن في الضرع » .

(٢) بالنصب بناءً على أنه خبر لكان المحذوف الدالة عليه القرينة المقامية . اى ولو كان الشيء المنضم اليه لبناً .

(٣) اى لا يجوز بيعه .

(٤) الوسائل باب جواز بيع اللبن في الضرع إذا ضم اليه شيء معلوم باب ٨ - الحديث ٢ .

(٥) اى بيع اللبن في الضرع مع الضميمة .

(٦) اى المقصود بالذات ما في الضرع الذى هو المجهول ، وكون المعلوم تابعا .

(٧) اى تساوى ما في الضرع مع المعلوم الخارجي .

(٨) الجزاف فارسي معرب اصله « گزاف » . معناه : بلاوزن ، ولا كيل ، ولا تقدير محدود . .

فالأقرب الصحة) ، لأن المبيع حينئذ مشاهد ، والوزن غير معتبر مع كونه على ظهرها وإن استجزت ، كالثمرة على الشجرة وإن استجزت .

وينبغي على هذا عدم اعتبار اشتراط جزه ، لأن ذلك لا مدخل له في الصحة ، بل غايته مع تأخيره أن يمتزج بمال البائع ، وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لُقطَةُ الخُضر بغيرها ، فيرجع إلى الصلح (١) ولو شرط تأخيره مدة معلومة ، وتبعيةَ المتجدد بني على القاعدة السالفة ، فإن كان المقصود بالذات هو الموجود صح ، وإلا فلا .

(الثانية عشرة - يجوز بيع دود القز ، لأنه حيوان طاهر ينتفع به)

منفعة مقصودة محللة ، (ونفسِ القز وإن كان الدود فيه ، لأنه كالنوى في التمر) فلا يَمتنع من بيعه ، وربما احتمل المنع ، لأنه إن كان حياً عرضة (٢) للفساد ، وإن كان (٣) ميتاً دخل في عموم النهي عن بيع الميتة ، وهو (٤) ضعيف ، لأن عرضة الفساد لا يقتضي المنع ، والدود لا يقصد بالبيع حتى تمنع ميتته ، وإلى جوابه أشار المصنف بقوله لأنه كالنوى ، وقد يقال : أن في النوى منفعة مقصودة كعَلَف الدواب ،

(١) كما تأتي الاشارة اليه « في الفصل الرابع » « في بيع الاثمار » .

(٢) بالرفع بناء على أنه خبر « لأنه » .

فالمراد أن القز « عرضة للفساد » ، مع حياة الدود ، لاحتمال عبث الدود بالقز فيفسده فيكون محتملا للفساد ، اذن لا يجوز بيع القز .

(٣) اسم كان في الموضعين « الدود » .

(٤) اي الوجه المذكور في منع بيع القز ضعيف .

بخلاف الدود الميت (١) ، وكيف كان لا تمنع من صحة البيع (٢) .

(الثالثة عشرة - إذا كان المبيع في ظرف جاز بيعه)

مع وزنه (٣) معه (٤) (وأُسقط ما جرت العادة به للظرف) سواء كان ما جرت به زائداً عن وزن الظرف قطعاً ، أم ناقصاً ، ولو لم تطّرد العادة لم يجز إسقاط ما يزيد ، إلا مع التراضي . ولا فرق بين إسقاطه بغير ثمن أصلا ، وبثمن مغاير للمظروف (٥) ، (ولو باعه مع الظرف) من غير وضع جاعلا مجموع الظرف والمظروف مبيعاً واحداً بوزن واحد (فالأقرب الجواز) ، لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة ، ولا يقدح (٦) الجهل بمقدار كل منهما منفرداً ، لأن المبيع هو الجملة ، لا كل فرد بخصوصه . وقيل : لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما ، لأنهما

---

(١) فإنه لا يصلح علفا للدواب .

وقد يقال : بصلاحية الدود لعلف الدواب .

(٢) سواء كان الدود حيا ، ام ميتا .

(٣) اي « المبيع » :

(٤) اي « الظرف » .

(٥) كما لو اعطى عوض الدهن الذي يشتري من البايع ووزن مع الظرف .

(٦) دفع وهم : حاصله أن المشتري هنا جاهل بمقدار كل واحد من الظرف والمظروف فحينئذ يكون المبيع مجهولا . مع أنه لابد من العلم بمقدار المثمن والثمن .

فاجاب رحمه الله بأن الجهل بمقدار كل من الظرف والمظروف لا يقدح في المقام ، لأن المبيع هي الجملة ، لا كل فرد بخصوصه .

في قوة مبيعين ، وهو ضعيف .

(القول في الآداب : وهي أربعة وعشرون)

الاول ـ (التفقه فيما يتولاه) من التكسب ، ليعرف صحيح العقد من فاسده ، ويسلم من الربا ، (و) لا يشترط معرفة الأحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الأمر (١) بالتفقه ، بل (يكفي التقليد) ، لأن المراد به هنا معرفتها على وجه يصح ، وقد قال علي عليه السلام : « من اتجـــر

(١) المراد من الامر ما ورد في الرواية في قول « الامام الصادق » عليـــه الصلاة والسلام : « من اراد التجارة فليتفقه في دينـــه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه إلى آخر الرواية » .

راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب آداب التجارة الباب الاول الحديث ٤ .

ويحتمل أن يكون المراد من الامر الامر المستفاد من الآية الكريمـــة في قوله تعالى عز من قائل :

« فَلَوْلا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنهم طائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّين وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذا رَجَعُوا إِلَيْهِم لَعَلَّهُم يَحْذَرُونَ » (١) .

فالمعنى أن التفقه المطلوب في ابواب التجارة هو التفقه الاجمالي ولو على وجه التقليد ، لا التفقه التفصيلي كما هو الظاهر من الآية الشريفة ، والحديث المبارك .

اذا التفقه المطلوب فيهما هو «التفقه التفصيلي» ، لا الاجمالي ، بخلاف التفقه هنا

(١) التوبة الآية ١٢٣ .

بغير علم فقد ارتطم (١) في الربا ، ثم ارتطم (٢) » .

الثاني — (التسوية بين المعاملين في الإنصاف) فــلا يُـفرّق بين المماكس (٣) وغيره ، ولا بين الشريف والحقير . نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيلة ودين فلا بأس ، لكن يُكره للآخذ قبول ذلك ، ولقد كان السلف يُوكّلون في الشراء من لا يُعرف هرباً من ذلك (٤) .

الثالث — (إقالة النادم) قال الصادق عليه السلام : « أيمّا عبد مسلم أقال مسلماً في بيع أقال الله عثرته يوم القيــامة (٥) » وهو مطلق في النادم وغيره ، إلا أن ترتب الغاية (٦) مشعر به (٧) ، وإنما يفتقر إلى الإقالة (إذا تفرقا من المجلس ، أو شرطا عدم الخيار) ، فلو كان

(١) الارتطام : الدخول في الشيء بحيث لا يمكن الخروج منه ، فالداخل في التجارة بغير تفقه يدخل في الربا بحيث لا يمكن له الخروج .

(٢) الوسائل كتاب التجارة ابواب آداب التجارة الباب الاول ـ الحديث٢

(٣) ماكس يماكس مكاساً ومماكسة بمعنى استحط الثمن اي طلب نقصانه

(٤) اي من المراعاة .

(٥) الوسائل كتاب التجارة الباب الثالث من ابواب آداب التجارة الحديث٢

واليك نص الحديث .

قال « الصادق » عليه السلام : « ايما عبد أقال مسلماً في بيع اقاله الله عثرته يوم القيامة » فالحديث عار عن كلمة « مسلم » .

(٦) المراد من الغاية « هي إقالة الرب الجليل عزّ اسمه عثرة العبد المقيــل يوم القيامة » ، فإن اقالة المولى لعبده يوم القيامة إنما هو بعد ندمه .

فهذا يشعر بأن اقالة المسلم للمسلم في البيع إنما هي بعد الندامة .

(٧) اي « الندم » اي « ترتب الغاية مشعر بالندم » .

كما أنه في بعض الأخبار اشعار بذلك ايضا .

للمشتري خيار فسخ به (١) ولم يكن محتاجاً إليها (٢) (وهل تشرع الإقالة في زمن الخيـــار ، الأقرب نعم) لشمول الأدلة (٣) له (٤) خصوصاً الحديث السابق فإنه لم يتقيد بتوقف المطلوب (٥) عليها (٦) ، (ولا يكاد يتحقق الفائدة) في الإقالة حينئذ (٧)

---

(١) اي « الخيار » .

(٢) اي « الاقالة » .

فالمعنى أن في صورة شرط الخيـــار للمشتري لا يحتاج إلى الاقالة ، وكذا البايع لو كان له الخيار لا يحتاج إلى الاقالة .

(٣) المراد من الادلة الاحاديث المذكورة في باب الاقالة من كتاب الوسائل الباب الثالث .

(٤) اي « الاقالة » ظاهراً ، لكنه دفعا للاشكال الوارد من وجوب التطابق يمكن ارجاعه إلى زمن الخيار .

(٥) المراد من المطلوب « فسخ العقد » .

(٦) اي « الاقالة » .

فالمعنى أن الحديث السابق مطلق غير مقيد بصورة طلب اقالة المشتري ، بل هو مطلق حتى ولو لم يطلبه الطرف المقابل ، لعزة نفسه مثلا ، فإن البايع لو احرز الندم في المشتري واراد اقالته من غير مطالبة المشتري صحت الاقالة مصداقا للحديث الشريف وبعبارة موجزة أن مشروعية الاقالة لا تتوقف على طلب اقالة المشتري ، أو البايع إذا كان هو النادم .

ففيما نحن فيه الذي له الخيار سواء كان المشتري ، ام البايع لا يتقدم إلى طلب الاقالة ، لأنه يستطيع الفسخ المطلوب ابتداء ، وعلى الرغم من هـذا كله فالاقالة مشروعة للمشتري ، أو البايع في زمن الخيار وان لم يطلبها رفيقه اى الطرف المقابل

(٧) اى « حين الخيار » .

(إلا إذا قلنا هي بيع (١)) فيترتب عليها (٢) أحكام البيع من الشفعة وغيرها (٣) ، بخلاف الفسخ ، أو قلنا : (بأن الإقالة من ذى الخيار اسقاط للخيار (٤)) ، لدلالتها (٥) على الالتزام بالبيع ، وإسقاط الخيار لا يختص بلفظ ، بل يحصل بكل ما دل عليه ، من قولٍ ، وفعلٍ وتظهر الفائدة حينئذ (٦) فيما لو تبين بطلان الإقالة فليس له الفسخ بالخيار .

(ويحتمل سقوط خياره بنفس طلبها (٧) مع علمه بالحكم (٨)) لما ذكرناه من الوجه (٩) ، ومن ثم (١٠) قيل بسقوط الخيار لمن قال :

---

(١) بناءً على مذهب العامة حيث إنهم ذهبوا إلى أنَّ الاقالة بيع .

(٢) اى « الاقالة » .

(٣) اى غير الشفعة « كخيار المجلس » .

(٤) أي لو طلب صاحب الخيار الاقالة كان دليلا على اسقاط خياره .

(٥) أي « الاقالة » أي طلب الاقالة دليل على التزام البيع ، واسقاط الخيار ولولاه لفسخ بخياره .

(٦) أي حين قلنا بأن الاقالة إسقاط للخيار تظهر الفائدة فيما لو تبين بطلان الاقالة كما لو طلب الاقالة من غير المالك زعماً أنه المالك فظهر عدم كونه مالكا ، فإنه حينئذ يسقط خياره ، لأن إقدامه على طلب الاقالة معناه الالتزام بالبيع وان لم يكن طلبه من المالك .

(٧) أي « الاقالة » .

(٨) المراد بالحكم هو « أن طلب الاقالة يسقط الخيار » .

(٩) المراد من الوجه ما ذكره رحمه الله في قوله « لدلالتها على الالتزام بالبيع » .

(١٠) أي ومن أجل أن الخيار يسقط بنفس طلب الاقالة .

لصاحبه اختر (١) وهو مروي (٢) أيضاً ، والأقوى عدم السقوط في الحالين (٣) ، لعدم دلالته (٤) على الالتزام حتى بالالتزام (٥) ، ويجوز أن يكون مطلوبه من الإقالة تحصيل الثواب بها (٦) فلا ينافي إمكان فسخه بسبب آخر (٧) وهو (٨) من أتم الفوائد .

الرابع ـ (عدم تزيين المتاع) ليرغب فيه الجاهل مع عدم غاية أخرى للزينة ، أما تزيينه لغاية أخرى كما لو كانت الزينة مطلوبة عادة فلا بأس .

الخامس ـ (ذكر العيب) الموجود في متاعه (إن كان) فيه عيب ظاهراً كان ، أم خفياً ، للخبر (٩) ،

---

(١) كما لو كان للمتبايعين الخيار فقال احدهما للآخر : اختر أي اختر اللزوم ، او الفسخ ، فإن هذا دليل على سقوط خيار القائل .

(٢) مستدرك الوسائل كتاب التجارة ابواب الخيار باب ٢ ـ الحديث ٣ .

(٣) أي في حالة علم المستقيل بالحكم وهو « سقوط الخيار بطلب الاقالة » وفي حالة عدم علمه بالحكم .

فالمعنى أن من له الخيار لا يسقط خياره اذا طلب الاقالة .

(٤) أي « طلب الاقالة » .

(٥) المراد من الالتزام الثاني « الدلالة الالتزامية » .

(٦) أي « الاقالة » ومعنى العبارة ظاهراً : أن المستقيل يريد الثواب بطلبه الاقالة للمقيل .

(٧) وهو « خيار الفسخ » .

(٨) أي تحصيل الثواب من اتم الفوائد ، واحسنها ، واجملها ، وا كملها .

(٩) الوسائل كتاب التجارة ابواب آداب التجارة الباب ٢ الحديث ٢ .

ولأن ذلك (١) من تمام الإيمان والنصيحة (٢) .

السادس — (ترك الحلف على البيع والشراء) قال صلى الله عليه وآله وسلم : « ويل (٣) للتاجر من (٤) لا والله وبلى والله » ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : « من باع واشترى فليحفظ خمس خصال وإلا فلا يشترى ولا يبيع : الربا ، والحلف ، وكتمان العيب ، والمدح إذا باع ، والذم إذا اشترى (٥) » وقال الكاظم عليه السلام : « ثلاثة لا ينظر الله إليهم أحدهم رجل اتخذ الله عز وجل بضاعة لا يشتري إلا بيمين ، ولا يبيع إلا بيمين (٦) . وموضع الأدب الحلف صادقاً ، أما الكاذب فعليه لعنة الله (٧) » .

السابع — (المسامحة فيهما (٨) ، وخصوصاً في شراء آلات الطاعات)

---

(١) أي ذكر العيب للمشتري من علائم تمامية إيمان البايع وا كمليته فهنيئاً لمن كان هذه صفته ، ثم هنيئاً .

(٢) المراد من النصيحة هنا ارادة الخير لاخيه حتى لايقدم على شراء شيء فيه ضرر لنفسه ، وان كان الناصح يتضرر ظاهراً من أجل ارادة الخير لاخيه ، لأنه لا يقدم على الشراء منه بعد الاطلاع على العيب .

(٣) بالرفع ، مبتداء ، وجاز الابتداء بالنكرة ، لانه دعاء .

(٤) أي من قول : « لا والله » ومن قول : « بلى والله » .

(٥) الوسائل كتاب التجارة ابواب آداب التجارة باب ٢ الحديث ٢ .

(٦) فروع الكافي كتاب المعيشة باب الحلف في الشراء والبيع ـ الحديث ٣ ص ١٦٢ .

(٧) لانه اقدم على معصية كبيرة ساخطة للربّ تعالى .

(٨) في البايع والشراء .

فإن ذلك (١) موجب للبركة والزيادة ، وكـــذا يستحب في القضاء والاقتضاء (٢) للخبر (٣) .

الثامن — (تكبير المشتري ثلاثا ، وتشهده الشهادتين بعد الشراء) وليقل بعدهما : اللهم إني اشتريته ألتمس فيه من فضلك ، فاجعل لي فيه فضلا ، اللهم إني اشتريته التمس فيه رزقا ، فاجعل لي فيه رزقا » .

التاسع — (أن يقبض ناقصا ، ويدفع راجحا ، نقصاناً ورجحاناً لا يؤدي إلى الجهالة) بأن يزيد كثيراً بحيث يجهل مقداره تقريبا (٤) ، ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان والمكيال ، لأنه الفاعل المأمور بذلك (٥) ، زيادة على كونه معطيا وآخذاً (٦) .

العاشر — (أن لا يمدح أحدهما سِلْعته ، و [لا] يذم سِلْعة

---

(١) أي المسامحة .

(٢) المراد من « القضاء » هو الاقراض ومن « الاقتضــاء » الاقتراض فالمعنى أنه يستحب لمن يقرض أن يكون سمحاً وكذلك المقترض .

(٣) الوسائل كتاب التجارة ابواب اداب التجارة باب ٤٢ ـ الحديث ١ ـ ٢ ـ ٣ .

(٤) اذا كان العوضان حين المعاملة معلومين فــلا مانع من اعطاء المشتري للبايع شيئا وان كان كثيراً لايعلم قدره ، لأنه غير داخل في المبيع ، وكذا في صورة اعطاء البايع للمشتري مقداراً زائداً وان كان كثيراً لا يعلم قدره ، فما دام العوضان معلومين لا مانع من النقيصة والزيادة ، سواء كانت كثيرة ، أم قليلة ، معلومة ، أم مجهولة ، لأن الزيادة والنقيصة غير داخلة في المبيع .

(٥) أي باعطاء الزيادة .

(٦) لأن من بيده الميزان هو المعطي للمثمن إلى المشتري وهو الآخذ للثمن منه

صاحبه) للخبر (١) المتقدم وغيره ، (ولو ذم سلعة نفسه بما لا يشمل على الكذب فلا بأس) .

الحادي عشر — (ترك الربح على المؤمنين) قال الصادق عليه السلام : « ربح المؤمن على المؤمن حرام ، إلا أن يشترى باكثر من مائة درهم فأربح عليه قوت يومك ، أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وأرفقوا بهم (٢) » ، (إلا مع الحاجة فيأخذ منهم نفقة يوم) له ولعياله ، (موزعة (٣) على المعاملين) في ذلك اليوم مع انضباطهم (٤) ، وإلا (٥) ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه ، كل ذلك مع شرائهم للقوت ، أما للتجارة فلا بأس به مع الرفق كما دل عليه الخبر (٦) .

الثاني عشر — (ترك الربح على الموعود بالإحسان) بأن يقول له :

---

(١) الوسائل كتاب التجارة ـ ابواب آداب التجارة باب ٢ ـ الحديث ٢ .

(٢) الوسائل ـ كتاب التجارة ـ ابواب آداب التجارة ـ البـاب ١٠ ـ الحديث ١ .

نص الحديث هكذا ـ عن (ابي عبدالله) عليه السلام قال : « ربح المؤمن على المؤمن ربا إلا أن يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك ، أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم ، وارفقوا بهم » .

في الحديث الشريف لا يوجد لفظ « حرام » كما نقله الشهيد الثاني رحمه الله بل الموجود كلمة « ربا » .

(٣) بالنصب حال للنفقة أي حال كون النفقة موزعة على المعاملين في ذلك اليوم .

(٤) أي مع حصر المعاملين ومعلوميتهم حتى توزع النفقة عليهم .

(٥) أي وان لم يكونوا محصورين ومعلومين .

(٦) أي الخبر المذكور في هامش رقم (٢) .

هلمَّ أُحسِن إليك فيجعل إحسانه الموعود به ترك الربح عليه قال الصادق عليه السلام : إذا قال الرجل للرجل هلمَّ أُحسِنْ بيعك يحرم عليه الربح (١) ، والمراد به الكراهة المؤكدة .

الثالث عشر – (ترك السبق إلى السوق والتأخر فيه) ، بل يبادر إلى قضاء حاجته ويخرج منه ، لأنه مأوى الشياطين ، كما أن المسجد مأوى الملائكة فيكون على العكس (٢) ، ولا فرق في ذلك (٣) بين التاجر وغيره ، ولا بين أهل السوق عادة ، وغيرهم .

الرابع عشر – (ترك معاملة الأدنَين (٤)) وهم الذين يحاسبون على الشيء الأدون ، أو من لا يسُرّه الإحسان ، ولا تسوءه الإساءة ، أو من لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه ، (والمحارَفين) بفتح الراء وهم الذين لا يُبارَك لهم في كسبهم ، قال الجوهري : رجل مُحارَف بفتح الراء أي محدود محروم ، وهو خلاف قولك مُبارَك ، وقد حُورِفَ كسب

---

(١) الوسائل ـ كتاب التجارة ـ ابواب آداب التجارة الباب ٩ ـ الحديث١

(٢) أي يستحب سبق الدخول للمصلي في المسجد ، والتأخر فيه بأن لا يخرج سريعا ، بل يتخلف .

(٣) اي في كراهة سبق السوق والتأخر منه .

(٤) الأدنَين : جمع الأدنى مقصوراً ماخوذ من الدنيء . أي الحقير الذميم اصله « أدنَيُون » بضم الياء قبل واو الجمع ، ثم الياء لتحركها وانفتاح ما قبلها انقلبت الفاء ، فالتقى ساكنان : الالف المقلوبة ، وواو الجمع . فحذفت الالف وبقيت الفتحة قبلها دالة عليها ، فصار « أدنَون » رفعاً و « أدنَين » نصبا وجرا .

وأما في حالة التثنية فالياء باقية على وضعها فيقال : « الأدنَيان » رفعاً و « الأدنَيَين » نصباً وجراً .

فلان إذا شدد عليه في معاشه ، كأنه ميل برزقه عنه ، (والمؤفين) أي ذوى الآفة والنقص في أبدانهم ، للنهي عنه في الأخبار (١) ، معلّلاً بأنهم أظلم شيء ، (والأكراد) للحديث عن الصادق عليه السلام ، معللا بأنهم حيٌّ من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء (٢) ، ونهى فيه أيضاً عن مخالطتهم (وأهل الذمة) للنهي عنه ، ولا يُتعدى إلى غيرهم من أصناف الكفار (٣) للاصل (٤) ، والفارق (٥) ، (وذوي الشبهة في المال) كالظلمة لسريان شبهتهم إلى ماله .

الخامس عشر - (ترك التعرض للكيل ، أو الوزن إذا لم يُحسن) حذراً من الزيادة والنقصان المؤديين إلى المحرّم ، وقيل : يحرم حينئذ ، للنهي (٦) عنه في الأخبار المقتضي للتحريم ، وحمل على الكراهة .

السادس عشر - (ترك الزيادة في السلعة وقت النداء) عليها من الدلال ، بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد إن أراد ، لقول علي عليه السلام : « إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد ، وانما يحرم الزيادة

(١) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب آداب التجارة - باب ١٢ - الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٢) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب آداب التجارة باب ٢٣ - الحديث ١ - ٢ لكن الحديث ضعيف السند للغاية . والراوي مجهول الحال جدّاً .

(٣) كالحربي ، واصناف المسلمين المحكوم عليهم بالكفر « كالخوارج ، والنواصب ، والغلاة » .

(٤) أى اصل عدم كراهة المعاملة معهم .

(٥) المراد من الفارق « النص » راجع الوافي المجلد ٣ كتاب المعايش والمكاسب والمعاملات الباب ٦١ باب من يكره معاملته ومخالطته .

(٦) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب آداب التجارة باب ٨ - الحديث ١

النداء ، ويحلها السكوت (١) » .

السابع عشر — (ترك السوم (٢)) وهو الاشتغال بالتجارة (ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس) لنهي (٣) النبي صلى الله عليه وآله وسلم عنه ، ولأنه وقت الدعاء ، ومسألةِ الله تعالى ، لا وقتُ تجارةٍ ، وفي الخبر أن الدعاء فيه أبلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد (٤) .

الثامن عشر — (ترك دخول المؤمن في سوم أخيه) المؤمن (بيعاً وشراء) بأن يطلب ابتياع الذي يريد أن يشتريه ، ويبذل زيادة عنه ليقدّمه البائع ، أو يبذل للمشتري متاعاً غير ما اتفق هو والبائع عليه لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه (٥) » وهو

(١) الوسائل ـ كتاب التجارة ـ ابواب آداب التجارة ـ باب ٤٩ ـ الحديث ١ .

(٢) السوم : عرض السِلعة للبيع وذكر ثمنها ، هذا من البايع . والسوم من المشتري طلب المبيع والسؤال عن الثمن .

فالمعنى أنه يستحب ترك عرض السِلعة وذكر ثمنها من وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس .

(٣) الوسائل ـ كتاب التجارة ابواب آداب التجارة ـ الباب ١٢ ـ الحديث ٢

(٤) اليك نص بعض الحديث .

واطلبوا الرزق فيما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ، فإنه اسرع في طلب الرزق من الضرب في الارض .

راجع الوسائل ـ كتاب الصلاة ابواب الدعاء ـ الباب ٢٥ ـ الحديث ١ .

(٥) الوسائل ـ كتاب التجارة ابواب آداب التجارة ـ الباب ٤٩ ـ الحديث ٣

واليك نص الحديث قال « الصادق » عليه السلام : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم » .

خبر معنـــاه النهي ، ومن ثم قيل : بالتحريم ، لأنه الأصل في النهي ، وإنما يكره ، أو يحرم (بعد التراضي ، أو قربه) فلو ظهر له ما يدل على عدمه فلا كراهة ولا تحريم .

(ولو كان السوم بين اثنين) سواء دخل أحـــدهما على النهي ، أم لا بأن ابتدءآ فيه معاً قبل محل النهي (لم يجعل نفسه بدلا من أحدهما) لصدق الدخول في السوم ، (ولا كراهة فيما يكون في الدلالة (١)) ، لأنها موضوعة عرفا لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها ، فاذا حصل الاتفاق بين الدلال والغريم تعلقت الكراهة ، لأنه لا يكون حينئذ في الدلالة وإن كان بيد الدلال ،

(وفي كراهة طلب المشتري من بعض الطالبين الترك له (٢) نظر) من عدم صدق الدخول في السوم من حيث الطلب منـــه (٣) ، ومن مساواه (٤) له (٥) في المعنى حيث أراد أن يحرمه مطلوبه والظاهر القطع بعدم التحريم على القول به في السوم ، وانما الشك في الكراهة ، (ولا كراهية في ترك الملتمس منه) ، لانه قضاء حاجة لأخيه ، وربما استحبت إجابته لو كان مؤمناً ، ويحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه ، لإعانته له على فعل المكروه . وهذه الفروع من خواص الكتاب .

التاسع عشر - (ترك توكل حاضر لباد) وهو الغريب الجـــالب

---

(١) الدلالة بكسر الدال : حرفة الدلال - او ما يجعل للدلال من الاجر والمراد منها هنا « معناها المصدري » اي مباشرة الفعل .

(٢) أي « للمشتري » :

(٣) هذا وجه « لعدم الكراهة » .

(٤) أي « الطلب » .

(٥) أي « الدخول في السوم » .

للبلد وإن كان قرويا ، قال النبي صلى الله عليه وآله : « لا يتوكل حاضر لبادٍ ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (١) » ، وحمل بعضهم النهي على التحريم وهو حسن او صح الحديث ، وإلا فالكراهة أوجه ، للتسامح في دليلها ، وشرطه (٢) ابتداء الحضري به ، فلو التمسه (٣) منه (٤) الغريبُ فلا بأس به ، وجهلُ (٥) الغريب بسعر البلد ، فلو علم به لم يُكره ، بل كانت مساعدته محضَ الخير ، ولو باع مع النهي انعقد وان قيل بتحريمه ، ولا بأس بشراء البلدي له (٦) ، للأصل (٧) .

العشرون – (ترك التلقي للركبان) وهو الخروج إلى الرَّكب (٨) القاصد إلى بلد للبيع عليهم ، أو الشراء منهم ، (وحدُّه أربعة فراسخ) فما دون ، فلا يكره ما زاد ، لأنه سفر للتجارة ، وانما يُكره (إذا قصد الخروج لأجله) ، فلو اتفق مصادفة الرَّكب في خروجه لغرض لم يكن به بأس ، (ومع جهل البائع ، أو المشتري القادم بالسعر) في البلد ،

(١) الوسائل ـ كتاب التجارة ـ ابواب آداب التجارة ـ باب ٣٧ ـ الحديث ٣ .

(٢) اي شرط « كراهة توكل حاضرٍ لباد » .

(٣) اي « التوكل » .

(٤) اي « من الحضري » .

(٥) بالرفع معطوف على الخبر وهو قول الشارح رحمه الله « ابتداء الحضري » .

(٦) اي « للبادي » .

(٧) المراد من الأصل هنا « الاصل الاولي » وهو « عدم ورود النهي » .

(٨) بفتح الراء وسكون الكاف اسم جمع لا مفرد له من لفظه وهو ركبان الابل والخيل ـ والمراد هنا « القافلة » .

فلو علم به لم يُكره كما يشعر به تعليله صلى الله عليه وآله في قوله : « لا يتلق أحدكم تجارة ، خارجاً (١) من المصر ، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض (٢) » ، والاعتبار بعلم من يعامله خاصة (٣) .

(و) كذا ينبغي (ترك شراء ما يُتلقى) ممن اشتراه من الركب بالشرائط (٤) ومن ترتبت يده على يده وإن ترامى لقول الصادق عليه السلام « لا تلقِ ولا تشترِ ما يُتلقى ولا تأكل منه (٥) » ، وذهب جماعة إلى التحريم ، لظاهر النهي في هذه الأخبار . وعلى القولين يصح البيع ، (ولا خيار للبائع والمشتري إلا مع الغبن) فيتخير المغبون على الفور في الأقوى ، ولا كراهة في الشراء والبيع منه بعد وصوله إلى حدود البلد بحيث لا يصدق التلقي ، وإن كان جاهلا بسعره للأصل (٦) ، ولا في بيع نحو المأكول والعلف عليهم وإن تلقى .

الحادي والعشرون - (ترك الحُكرة) بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء ، والأقوى تحريمه مع حاجة الناس إليه ، لصحة الخبر بالنهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله : « وأنه لا يحتكر الطعام

---

(١) منصوب على الحالية بناءً على أنه حال « لاحدكم » .

(٢) الوسائل - كتاب التجارة ابواب آداب التجارة الباب ٣٦ - الحديث٥

(٣) اي المراد من العلم هنا « علم من يتصدى للبيع أو الشراء خاصة من الركب » سواء كان واحداً ، ام اكثر ، دون علم تمام « الركب » .

(٤) المراد من الشرائط : اربعة فراسخ ، قصد الخروج لاجله ، جهل البايع او المشتري .

(٥) الوسائل كتاب التجارة ابواب آداب التجارة - باب ٣٦ - الحديث ٢

(٦) المراد من الاصل « الاصل الاولي » وهو عدم ورود النهي .

إلا خاطىء (١) وأنه ملعون (٢) » .

وإنما تثبت الحكرة (في) سبعة أشياء (الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسّمن والزيت والملح) ، وإنما يُكره إذا وجد باذل غيره يكتفي به الناس ، (ولو لم يوجد غيره وجب البيع) مع الحاجة ، ولا يتقيد بثلاثة أيام في الغَلاء ، وأربعين في الرُخص ، وما رُوي (٣) من التحديد بذلك محمول على حصول الحاجة في ذلك الوقت ، لأنه مظنّها ، (ويسعّر) عليه حيث يجب عليه البيع (إن أجحف) في الثمن لما فيه من الإضرار المنفي ، (وإلا فلا) ، ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعاً ، والأقوى أنه مع الإجحاف حيث يؤمر به لا يُسعّر عليه أيضاً ، بل يؤمر بالنزول عن المجحف وإن كان (٤) في معنى التسعير ، إلا أنه لا يُحصر في قدر خاص .

الثاني والعشرون — (ترك الربا في المعدود على الأقوى) ، للأخبار (٥) الصحيحة الدالة على اختصاصه بالمكيل والموزون ، وقيل : يحرم فيه أيضاً ، استناداً إلى رواية (٦) ظاهرة في الكراهة ، (وكذا في النسيئة) في الربوي ، (مع اختلاف الجنس) كالتمر بالزبيب ، وإنما

---

(١) الوسائل كتاب التجارة ابواب آداب التجارة ـ باب ٢٧ ـ الحديث ٨.

(٢) الوسائل ـ كتاب التجارة ابواب آداب التجارة ـ باب ٢٧ ـ الحديث ٣

(٣) الوسائل ـ كتاب التجارة ابواب آداب التجارة ـ باب ٢٧ ـ الحديث ١

(٤) اسم كان مستتر يرجع الى الامر بالنزول .

(٥) الوسائل كتاب التجارة ابواب الربا ـ باب ٦ ـ الحديث ١ ـ ٢ ـ ٣ ـ ٤ ـ ٥ ـ ٦ .

(٦) نفس المصدر ـ الباب ١٦ ـ الحديث ٧ .

كره فيه ، للأخبار (١) الدالة على النهي عنه ، إلا أنهـا في الكراهة أظهر ، لقوله صلى الله عليه وآله : « إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم (٢) » ، وقيل : بتحريمه ، لظاهر النهي (٣) السابق .

(١) الوسائل كتاب التجارة ، ابواب الربا ـ الباب ١٣ ـ الحديث ـ ٢ .

(٢) مستدرك الوسائل ـ كتاب التجارة ـ ابواب الربا الباب ١٢ الحديث ٤

(٣) المقصود من النهي السابق ما مر ذكره في هامش رقم ١ الوسائـل ـ كتاب التجارة ابواب الربا ـ الباب ١٣ ـ الحديث ٢ .

رأينا من المناسب من باب التيمّن والتبرك ان نذكر بعض الاخبار الواردة عن « اهل بيت العصمة والطهارة » عليهم الصلاة والسلام في هـذا الباب واليك نصّ بعضها :

سأل هشام بن الحكم « ابا عبد الله » عليه السلام عن علة تحريم الربا فقال : إنه لو كان الربا حلالا لترك الناس التجارات وما يحتاجون اليه ، فحرم الله الربا لتنفر الناس من الحرام إلى الحلال ، وإلى التجارات من البيع والشراء فيبقى ذلك بينهم في القرض .

الوسائل كتاب التجارة ابواب الربا الباب ١ ـ الحديث ٨ .

وعن « الامام الرضا » عليه السلام لما سئل عن علة تحريم الربا : لمـا نهى الله عز وجل عنه ، ولمـا فيه من فساد الاموال ، لأن الانسـان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهما ، وثمن الآخر باطلا ، فبيع الربا وشراؤه وكس على كل حال على المشتري وعلى البايع ، فحرم الله عز وجل على العباد الربا ، لعلة فساد الاموال ، كما حظر على السفيه ان يدفع اليه ماله ، لما يتُخوّف عليـه من فساده حتى يؤنس منه رشده ، فلهذه العلة حرم الله عز وجل الربا ، وبيع الدرهم بالدرهمين ، وعلة تحريم الربا بعد البينة ، لما فيه من الاستخفاف بالحرام المحرم ، وهي كبيرة بعد البيان وتحريم الله عز وجل لها ، لم يكن الا استخفافا منه بالمحرم =

الثالث والعشرون ـ (ترك نسبة الربح والوضيعة إلى رأس المال) بأن يقول : بعتك بمائة وربح المائة عشرة ، أو وضيعتها ، للنهي (١) عنه ولأنه بصورة الربا ، وقيل : يحرم عملاً بظاهر النهي (٢) ، وترك نسبته (٣) كذلك (٤) أن يقول : بعتك بكذا وربح كذا ، أو وضيعتا .

الرابع والعشرون ـ (ترك بيع مالا يقبض (٥) مما يكال ، أو يوزن) ، للنهي عنه في أخبار (٦) صحيحة حُمِلَت على الكراهة ، جمعاً بينها ، وبين ما دل على الجواز والأقوى التحريم ، وفاقاً للشيخ رحمه الله في المبسوط مدعيا الإجماع ، والعلامة رحمه الله في التذكرة والإرشاد ،

= الحرام ، والاستخفاف بذلك دخول في الكفر .

وعلة تحريم الربا بالنسية لعلة ذهاب المعروف ، وتلف الاموال ، ورغبة الناس في الربح ، وتركهم القرض ، والقرض صنائع المعروف ، ولما في ذلك من الفساد والظلم ، وفناء الاموال .

الوسائل ـ كتاب التجارة ابواب الربا ـ الباب الاول ـ الحديث ٧ .

(١) الوسائل كتاب التجارة ـ ابواب احكام العقود الباب ١٤ .

(٢) لعل المراد من النهي في قول الشارح رحمه الله قوله عليه السلام : «هذا فاسد» في الرواية الثالثة من نفس المصدر السابق في الهامش رقم ١ ولم نعثر على نهي صريح في الأخبار .

(٣) اي «الربح» .

(٤) اي إلى رأس المال .

(٥) بالبناء للفاعل وهو صلة «ما الموصولة» ، وعائدها محذوف . فالمعنى أنه يكره للمشتري «بيع متاع لم يقبضه بعدُ» .

(٦) الوسائل ـ كتاب التجارة ابواب احكام العقود ـ الباب ١٦ ـ الحديث ١ ـ ٥ ـ ١٢ ـ ١٣ ـ ١٤ ـ ١٥ .

لضعف روايات (١) الجواز المقتضية لحمل النهي (٢) في الأخبار الصحيحة على غير ظاهره .

(الفصل الثالث : في بيع الحيوان) وهو قسمان أناسي وغيره ، ولما كان البحث عن البيع موقوفاً على الملك ، وكان تملك الأول موقوفاً على شرائط نبّه عليها أولا ، ثم عقبه بأحكام البيع . والثاني وإن كان كذلك إلا أن لذكر ما يقبل الملك منه محلا آخر بحسب ما اصطلحوا عليه ، فقال :

(والأناسي تملك بالسبي مع الكفر الأصلي) ، وكونهم غير ذمة . واحترز بالأصلي عن الارتداد ، فلا يجوز السبي وإن كان المرتد بحكم الكافر في جملة (٣) من الأحكام ، (و) حيث يملكون بالسبي (يسري الرق في أعقابهم) وإن أسلموا (بعد) الأسر ، (ما لم يعرض لهم سبب محرر) من عتق ، أو كتابة ، أو تنكيل ، أو رحم على وجه (٤) .

(والملقوط في دار الحرب رق إذا لم يكن فيها مسلم) صالح لتولده

---

(١) الوسائل ـ كتاب التجارة ـ ابواب احكام العقود ـ الباب ١٦ الحديث ٣ ـ ٤ ـ ٦ .

(٢) المقصود النهي الوارد فى الهامش ١ ـ نفس المصدر فراجع .

(٣) كنجاسته ، وعدم جواز تزوجه فلا يجوز له اخذ المرأة المسلمة ان كان المرتد رجلا ، ولا يجوز للمسلم اخذ المرتدة ان كانت امرأة لا دواما ، ولا متعة اجماعا وعدم ارثه من المسلم .

(٤) المراد من الوجه هو عدم استقرار ملك الرجل للاصول اي الآباء وان علوا والفروع اي الاولاد وأن نزلوا ، والاناث المحرمات كالعمة والخالة والاخت نسبا اجماعاً ، ورضاعاً على القول الاصح .

وعدم لستقرار ملك المرأة للعمودين من الآباء وإن علوا ، والاولاد وان نزلوا ، فقط ، دون الاناث المحرمات .

منـــه ، (بخلاف) لقيط (دار الإسلام) فإنه حر ظاهرا ، (إلا أن يبلغ) ويرشد على الأقوى ، (ويُقِرَّ على نفسه بالرق) ، فيقبل منـــه على أصح القولين ، لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١) . وقيل : لا يقبل ، لسبق الحكم (٢) بحريته شرعا فلا يتعقبها الرق بذلك . وكذا القول في لقيط دار الحرب إذا كان فيها مسلم . وكل مقر بالرقِّية بعد بلوغه ورشده وجهالة نسبه مسلما كان ، أم كافراً ، لمسلم أقر ، أم لكافر ، وإن بيع على (٣) الكافر لو كان المقر مسلماً ، (والمسبي حال الغيبـــة يجوز تملكه ولا خمس فيه) للامام عليه السلام ، ولا لفريقه (٤) ، وإن كان حقه أن يكون للامام عليه السلام خاصة ، لكونه مغنوما بغير إذنه إلا أنهم عليهم السلام أذنوا لنا في تملكه كذلك (٥) (رخصة) منهم

(١) يدل على ثبوت رقيتهم ايضا صحيحة « عبـــد الله بن سنان » قال : سمعت « ابا عبد الله » عليه السلام يقول : كان « علي بن ابي طالب » عليه السلام يقول : الناس كلهم أحرار إلا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد ، أو امة ».

التهذيب كتاب العتق المجلد ٢ ـ الطبعة القديمة الحديث ٦٤ الصفحة ٢٥٨ .

(٢) المراد من سبق الحـــكم هو الاستصحاب كما هو مراد « ابن ادريس » رحمه الله لكنه لا يخفى أنه لا مجال للاستصحاب هنا ، لعدم جريانه في قبال الامارة الشرعية القائمة من قبل المقر على رقيته .

فما ذهب اليه « ابن ادريس » رحمه الله في عدم نفوذ قول المقر للاستصحاب ليس بصحيح ، مع وجود الصحيحة المذكورة ايضاً ، فضلا عن الامارة .

(٣) اي وإن بيع العبد المسلم المقر عن رغم انف الكافر .

(٤) المراد من الفريق سائر بن هاشم ممن يستحق أخذ الخمس .

(٥) اى من دون الخمس. وعليك بمراجعة الأخبار في هذا الباب الوسائل=

لنا ، وأما غيرنا فتُقَرّ (١) يده عليه ، ويحكم له بظاهر الملك ، للشبهة (٢) كتملك (٣) الخراج والمقاسمة ، فلا يؤخذ منه (٤) بغير رضاه مطلقاً (٥)

(ولا يستقر للرجل ملك الأصول) وهم الأبوان وآباؤهما وإن علوا (والفروع) وهم الأولاد ذكوراً وإناثا وإن سفلن ، والإناث المحرّمات كالعمة والخالة والأخت ، (نسبا) إجماعا ، (ورضاعا) على أصح القولين ، للخبر (٦) الصحيح معللا فيه بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولأن الرضاع لحمة كلحمة النسب .

(ولا) يستقر (للمرأة ملك العمودين) الآباء وإن علوا ، والأولاد وإن سفلوا ، ويستقر على غيرهما وإن حرم نكاحه كالأخ والعم والخال وإن استحب لها اعتاق المحَرم ، وفي إلحاق الخنثى هنا بالرجل ، أو المرأة نظر ، من (٧) الشك في الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين فيوجب الشك في عتقهم ، والتمسك (٨) بأصالة بقاء الملك ،

= كتاب الخمس ابواب الانفال وما يختص بالامام عليه السلام ـ الباب الرابع .

(١) بالبناء للمفعول بمعنى أننا نرتب آثار الملكية على ما ثبت يدهم عليه ، للشبهة التي تحصل وهو اعتقاد الملكية .

(٢) وهو اعتقاد الملكية .

(٣) اي كما يتملكون الخراج والمقاسمة ، مع أنهما للامام عليه الصلاة والسلام

(٤) اي « غيرنا » اي لا يؤخذ من غيرنا بغير رضاه ، للشبهة .

(٥) اي لا غلبة ، ولا قهرا ، ولا غيلة ، ولا سرقة .

(٦) الوسائل ـ كتاب النكاح ـ ابواب ما يحرم بالرضاع الباب الاول .

(٧) دليل على عدم انعتاق ما يملكه الخنثى من المحارم .

(٨) دليل ثان لعدم انعتاق ما يملكه الخنثى .

ومن (١) إمكانها فيعتقون ، ابنائه (٢) على التغليب ، وكـذا الإشكال لو كان (٣) مملوكا ، وإلحـاقه (٤) بالأنثى في الأول (٥) ، وبالذكر في الثاني (٦) لا يخلو من قوة ، تمسكا بالأصل (٧) فيهما (٨) .

والمراد بعدم استقرار ملك من ذكر أنه يملك ابتداء بوجود سبب

---

(١) دليل انعتاق ما يملكه الخنثى ومرجـع الضمير « الذكورية » اي ومن امكان الذكورية في حق الخنثى فالقول بانعتاق ما يملكه ممكن .

(٢) اي « العتق » فالمعنى أن الشارح المقدس صلى الله عليه وآله يريـد الحرية للارقاء بابسط الاسباب كي يستفيدون من مزايا الحياة .

(٣) اسم كان يرجع الى الخنثى اي لو كان الخنثى مملوكا يجري الاشكال فيها بعين ما جرى فيها لو كان مالكا خذ لذلك مثالا :

اذا ملك الرجلُ خنثىً ودار امرها بين ان تكون عما للرجل ، أو عمتـه ، ففي الصورة الاولى يملكها ولا تنعتق عليه .

وفي الصورة الثانية تنعتق عليه . فالعمل على ايها ؟ فالاشكال ثابت .

وكذا القول فيما اذا دارامرها بين أن تكون خالا ، أوخالة ، اخا ، أو اختا.

ففي الصورة الاولى يملكها ولا ينعتق عليه .

وفي الصورة الثانية لا يملكها وتنعتق عليه .

(٤) اي الخنثى .

(٥) المراد من الاول كون الخنثى مالكا فالمعنى أنه يستقر لها ملك غـير العمودين ،

(٦) المراد بالثاني فيما اذا كانت الخنثى مملوكة .

فالمعنى أن الرجل يستقر ملكه عليها .

(٧) المراد من الاصل هنا استصحاب الملكية في صورة الشك في زوالها .

(٨) اى في صورة مالكية الخنثى ومملوكيتها .

الملك آناً (١) قليلا لا يقبل غير العتق ، ثم يعتقون ، إذ لولا الملك لما حصل العتق . ومن عبَّر من الأصحاب بأنهما (٢) لا يملكان ذلك (٣) تجوز في إطلاقه (٤) على المستقر ، ولا فرق في ذلك (٥) كله بين الملك القهري والاختياري ، ولا بين الكل والبعض ، فيُقوَّم عليه باقيه إن كان مختاراً (٦) على الأقوى ، وقرابة الشبهة (٧) بحكم الصحيح ، بخلاف قرابة

(١) اي الملكية الآنيَّة التي لاتدرك إلا بالدقة العقلية وهي المصححة للإستصحاب فيما اذا شك في زوال ملكيتها ، حيث إنه لا عتق إلا في ملك وهذه الملكية مستفادة من « دلالة الاقتضاء » كما تستفاد الاهلية في قوله تعالى جل وعلا : « واسأل القرية » ، اذ لولاها لما جاز السؤال عن القرية .

(٢) اي الرجل والمرأة .

(٣) اي العمودين والفروع كما في الرجل .

(٤) اي « الملك » .

فالمعنى أن من قال من الاصحاب بعدم تملك الرجل والمرأة للعمودين مع أنهما يملكانهما آناماً « والا لم يُعتقا » فقد اراد من عدم الملك : الملكية المستقرة الثابتة فإن الرجل والمرأة لا يملكان العمودين ملكا مستقرا ، وفي هذا تجوز ، حيث اطلق الملكية العامة الشاملة للملكية المستقرة وغير المستقرة ، واراد بها الملكية المستقرة فقط وهو مجاز .

(٥) اي في عدم استقرار ملك الرجل والمرأة للعمودين .

(٦) اي كان تملك الرجل أو المرأة للعمودين اي البعض منهما اختياريا ، لا قهريا كما في الارث ، أو الهبة .

(٧) اي القرابة التي جاءت من قبل الوطي بالشبهة هي كالقرابة الصحيحة فكما هي موجبة لعدم التملك ، كذلك هذه القرابة .

الزنا على الأقوى ، لأن الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة (١) ، ويفهم من إطلاقه كغيره الرجل والمرأة أن الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك (٢) لو ملكوه إلى أن يبلغوا ، والأخبار (٣) مطلقة في الرجل والمرأة كذلك (٤) ويعضده أصالة (٥) البراءة ، وإن كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلف (٦) .

(ولا تمنع الزوجية من الشراء فتبطل) الزوجية ويقع الملك ، فان كان المشتري الزوج استباحها بالملك ، وإن كانت الزوجة حرم عليها وطء (٧) مملوكها مطلقا (٨) ، وهو موضع وفاق ، وعلل ذلك (٩) بأن

(١) فإنه وان كان لغة يقال للمخلوق من ماء الزاني « ابن » أو « بنت » لكن البنوة منفية شرعا فلا يتبعها احكام الشرع .

(٢) اي العمودان والمحرمات بالنسبة الى الرجل ، والعمودان فقط بالنسبة الى المرأة .

(٣) الوسائل كتاب التجارة ابواب بيع الحيوان ـ الباب ٤ ـ الحديث ١ .

(٤) اي كقول الفقهاء فكما أن اقوالهم مطلقة حول الرجل والمرأة كذلك الاخبار مطلقة حولها ، فلا تخص الكبير والكبيرة ، بل تشمل الصبي والصبية ايضا

(٥) هنا مقام الاستدلال بأصالة بقاء الملك ، لا مقام الاستدلال بأصالة البراءة ، فإن الصبي لا يكون مكلفا بالعتق حتى تكون ذمته بريئة بالاصل كي تجري الأصالة المذكورة .

(٦) فإن غير المكلف مثلا لو أتلف شيئا يكون ضامنا بالخطاب الوضعي .

(٧) اضيف المصدر الى الفاعل

اي لا يجوز للزوج المملوكِ وطءَ مولاته لا تزويجاً ، ولا ملكا .

(٨) اي لا تزويجاً ولا ملكا .

(٩) اي بطلان الزوجية .

التفصيل في حِلّ الوطء يقطع الاشتراك بين الأسباب (١) ، وباستلزامه اجتماع علتين على معلول (٢) واحد ، ويضعف بأن علل الشرع معرِّفات (٣) وملك البعض كالكل (٤) ، لأن البضع لا يتبعّض .

(والحمل يدخل) في بيع الحامل (مع الشرط) أي شرط دخوله لا بدونه في أصح القولين ، للمغايرة كالثمرة ، والقائل بدخوله (٥) مطلقا (٦) ينظر إلى أنه كالجزء من الأم ، وفرّع عليه عدم جواز استثنائه (٧) كما لا يجوز استثناء الجزء (٨) المعين من الحيوان .

---

(١) اي لا يجوز اجتماع سببين وموجبين في شيء واحد .

فالمعنى أن التفصيل في الآية الكريمة : والذينهم لفروجهم حافظون إلا على ازواجهم ، أو ماملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين » .

يقطع التشريك بين الاسباب ، فإن جواز الوطي لابد ان يكون إما بالزوجية أو بملك اليمين .

(٢) اي الوطء الذي هو المعلول لا يجوز أن يكون معلولا لعلتين وهما : الزوجية ، والملكية ، بل لابد من أحدهما فقط .

(٣) اي اسباب ومقتضيات ، لاأنها علل تامة ، فاذن يصح اجتماع معرفين على شيء واحد .

(٤) اي لو ملك الرجل ، أو ملكت المرأة البعض بطلت الزوجية .

(٥) بدخول الحمل .

(٦) اي مع الشرط وبلاشرط .

(٧) اي « الحمل » .

(٨) كرأسه ، أو يده ، أو رجله مثلا .

وعلى المختار (١) لا تمنع جهالته (٢) من دخوله مع الشرط ، لأنه تابع ، سواء قال : بعتُكها وحمّلها ، أم قال : وشرطت لك حملها ، ولو لم يكن (٣) معلوما وأريد ادخالُه فالعبارة الثانية (٤) ونحوها لا غير ، ولو لم يشترطه واحتمل وجوده عند العقد وعدمه فهو للمشتري ، لأصالة عدم تقدمه ، فلو اختلفا في وقت العقد قدّم قول البائع مع اليمين ، وعدم البينة للأصل (٥) ، والبَيْض تابع مطلقاً (٦) ، لا كالحمل (٧) كسائر (٨) الأجزاء وما يحتويه البطن .

(ولو شرط فسقط قبل القبض رجع) المشتري من الثمن (بنسبته) لفوات بعض المبيع (بأن يقوّم حاملا ومجهضا) أي مسقطا لا حائلا (٩)

(١) وهو عدم دخول الحمل في بيع الحامل .

(٢) اي « الحمل » .

(٣) اي ولو لم يكن الحمل متحققا ، بل احتمالا .

(٤) وهو ادخال الحمل بالشرط كأن يقول : « وشرطت لك حملها »

(٥) المراد من الاصل هنا : أصالة عدم تأخر العقد عن الحمل ، بل الحمل كان موجودا قبل العقد فنشك في انتقاله الى ملك المشتري فنجري استصحاب بقائه على ملك البايع .

(٦) اي سواء اشترط دخولها في البيع ، ام لا .

(٧) فإنّ الحمل لا يكون تابعا للمبيع .

(٨) اي كما أنّ الأجزاء بتمامها كالرأس واليد والرجل والبطن وما يحتويه وغيرها تدخل في المبيع ، كذلك « البيض » فإنها تدخلها في المبيع .

(٩) مقصوده رحمه الله أن في صورة السقط بعد الشرط وقبل القبض يقوّم المبيع حاملا ، ثم يُقوّم مسقطا فيأخذ المشتري تفاوت ما بين كون المبيع حاملا ، وبين كونه مسقطا .

لأنه يقوّم حاملا ، ثم يقوم فارغا من الحمل ، لأن الإسقاط يوجب النقص =

للاختلاف (١) ، ومطابقة الأول (٢) للواقع ، ويرجع (٣) بنسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن .

(ويجوز ابتيـاع جزء مشاع من الحيوان) كالنصف والثلث ، (لا معين) كالرأس والجلد ، ولا يكون (٤) شريكا بنسبة قيمته (٥) على الأصح ، لضعف (٦) مستند الحكم بالشركة ، وتحقق (٧) الجهالة ،

= على المبيع فهو في الحقيقة عيب فيأخذ المشتري حينئذ التفاوت من ناحيتين ، ناحية الإسقاط الذي يحدث عيبا في المبيع ، وناحية ذهاب الجنين .

(١) اي للاختلاف بين الحائل والاسقاط ، فإن الإسقاط يوجب عيبا ونقصا في المبيع ، بخلاف الحائل .

(٢) هذا دليل ثان لوجوب تقويم المبيع حاملا ومسقطا ، لا حاملا وفارغا فإن التقويم في حالة الحمل والفراغ يختلف قهراً عن التقويم في حالة الحمل والاسقاط

فالمعنى أن المبيع لو قُوّم مسقطا لكان التقويم مطابقا للواقع .

بخلاف ما لو قوّم حائلا ، فإنه لا يكون مطابقا للواقع ، بل هو خلاف للواقع .

(٣) اي المشتري من الناحيتين كما مرت الاشارة اليه في هامش رقم ٩ ص ٣٠٩

(٤) مقصوده قدس سره أنه بعد أن قلنا « بعدم جواز ابتيـاع جزء معين من الحيوان » ، وأنه لو فعل ذلك لكان البيع باطلا .

لو اشترى الراس ، أو الجلد ثم قوّم الراس بنسبة الثلث ، أو الربع مثـلا لم يكن المشتري حينئذ شريكاً بهذه النسبة في العين على الاصح .

(٥) اي « الجزء المعين » .

(٦) الوسائل كتاب التجارة - ابواب بيع الحيوان باب ٢٢ الحديث ٢ .

(٧) بالجر عطفا على مدخول « لام الجارة » في قوله : لضعف ، وهو دليل =

وعدم (١) القصد إلى الإشاعة فيبطل البيـــع بذلك (٢) ، إلا أن يكون مذبوحا ، أو يراد ذبحه ، فيقوى صحة الشرط .

(ويجوز النظر إلى وجه المملوكة إذا أراد شراءها ، وإلى محاسنها) وهي مواضع الزينة كالكفين ، والرجلين ، والشعر وإن لم يأذن المولى ، ولا تجوز الزيادة عن ذلك إلا باذنه ، ومعه (٣) يكون تحليلا يتبع ما دل عليه لفظه حتى العورة ، ويجوز مس ما أبيح له نظره مع الحاجة ، وقيل : يباح له النظر إلى ما عدا العورة بدون الإذن ، وهو بعيد .

(ويستحب تغيير اسم المملوك عند شرائه) أي بعـــده ، وقوى في الدروس اطراده في الملك الحادث مطلقاً (٤) ، (والصدقة عنه بأربعة

= ثان لبطلان « شراء الجزء المعين » .

والمعنى أنه لواشترى جزأ معينا كانت النسبة المصححة للبيع مجهولة حين البيع مع أنه يجب العلم بالثمن والمثمن حين البيع .

(١) بالجر عطفا على مدخول « لام الجارة » في قوله : لضعف، فهو دليـل ثالث لبطلان شراء الجزء المعين .

والمعنى أن المتبايعين لم يكونا قاصدين لبيع الجزء المشاع ، بل كانا قاصدين لجزء معين مجهولة النسبة وهو لا يجوز ، لوجوب العلم بالثمن والمثمن حين البيع .

(٢) اي بواسطة الجهالة ، وعدم القصد .

(٣) اى مع الاذن على الزيادة يكون تحليلا له ، وحينئذ يكون التحليـــل دائراً مدار دلالة اللفظ توسعة وضيقا .

فلو قال مولاها للرجل : اذنت لك النظر الى بدنها وفرضنا أن النظر يشمل عرفا حتى العورة جاز له النظر ، وإلا توقف على الاذن الخاص .

(٤) اي بالشراء وغيره .

دراهم) شرعية (١) ، (وإطعامه) شيئاً (حلوا ، ويكره وطء) الأمة (المولودة من الزنا بالملك ، أو بالعقد ، للنهي (٢)) عنه في الخبر ، معلّلا بأن ولد الزنا لا يفلح ، وبالعار ، وقيل : يحرم بناءً على كفره ، وهو ممنوع ، (والعبد لا يملك شيئاً) مطلقا (٣) على الأقوى ، عملا بظاهر الآية (٤) ، والأكثر على أنه يملك في الجملة ، فقيل : فاضلَ (٥) الضريبة وهو مروي (٦) ، وقيل : أرشَ (٧) الجناية ، وقيل : ما ملّكه

(١) قد مر في «الجزء الاول» ص ٥٠ هامش رقم (٣) .

(٢) الوسائل كتاب النكاح - ابواب نكاح العبيد والاماء - باب ٥٨ - الحديث ٣ .

(٣) سواء كان الشيء قليلا ، ام كثيراً ، وسواء اذن له المولى ، ام لم يأذن .

(٤) « ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ » (١) .

(٥) بالنصب بناءً على أنه مفعول للفعل المقدر : « يملك » .

« والضريبة » عبارة عن اذن المولى لعبده بالاكتساب وامره باعطائه كل يوم ، أو شهر ، أو سنة ديناراً مثلا .

فلو إكتسب العبد واستفاد وربح اكثر من الدينار ، فالزائد على الدينار يكون له وأما الدينار فيدفعه الى مولاه حسب المقاولة والمعاهدة التي جرت بينهما .

فأصل الاكتساب واعطاء الدينار للمولى يسمّى « ضريبة » .

والزائد من الدينار الذي هو له يسمّى « فاضل الضريبة » .

(٦) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب بيع الحيوان - الباب ٩ - الحديث ١

(٧) بالنصب بناء على أنه مفعول للفعل المقدر: « يملك » .

(١) النحل : الآية ٧٥ - ٧٦ .

مولاه معها (١) ، وقيل : مطلقا (٢) ، لكنه محجور عليه بالرق ، استناداً (٣) إلى أخبار (٤) يمكن حملها على إباحة تصرفه في ذلك (٥) بالإذن جمعا .

وعلى الأول (٦) (فلو اشتراه ومعه مال فللبايع) ، لأن الجميع مال المولى ، فلا يدخل (٧) في بيع نفسه ، لعدم دلالته عليه ، (إلا بالشرط ، فيُراعى فيه شروطُ المبيع) من كونه معلوما لهما ، أو مـا

---

(١) اي يملك العبد ما ملكّه مولاه ، مع ارش الجناية ، ومع فاضل الضريبة

(٢) اي يملك كل شيء من ارش الجنايات ، وفاضل الضريبة ، وما ملكّه مولاه ، وغيرها من بقية الجواهر والاعراض .

(٣) تعليل « لتملك العبد كل شيء » .

(٤) منها صحيح ابي جرير قال : سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوك له :

انت حرٌ ولي مالُكَ . قال : « لا يبدأ بالحريّة قبل المال يقول : لي مالك وانت حر برضاء المملوك » .

هذه الرواية وامثالها تدل على أن العبد في نفسه يملك مالاً في الجملة ، لاأنها تدل على تملك العبد مطلقا كما يدعيه الخصم .

(٥) اي في المال . فالمعنى أن الأخبار الواردة الّتي ظاهرها تملك العبد المال يمكن حملها على أن في يد العبد مالا وهو مأذون في تصرفه من قبل مولاه .

جمعا بين ما دل من الأخبار على عدم تملكه مطلقا كما هو رأى الشهيدين وبين ما دل منها بظاهرها على التملك .

(٦) وهو عدم التملك مطلقا ، كما هو رأي الشهيدين قدس سرهما .

(٧) اي لا يدخل المال الذي مع العبد في بيع نفس العبد .

في حكمه (١) ، وسلامته (٢) من الربا بأن يكون الثمن مخالفا لجنسه (٣) الربوي ، أو زائداً (٤) عليه (٥) ، وقبض مقابل الربوي في المجلس وغيرها (٦) .

---

(١) اي في حكم المعلوم كأن كان مما تكفي فيه المشاهدة .

(٢) اي « البيع » المتصيّد من عبارة المصنف رحمه الله .

(٣) اي « المال الموجود عند العبد » .

(٤) نصبه بناء على أنه خبر لكان واسمهـا المحذوفين اي بأن يكون الثمن زائداً على المال الذي عند العبد . .

(٥) اي « المال الذي عند العبد » حاصل مراده :

أنه لو اشترى العبد الذي معه مال ، فإن كان الثمن الذي دفعـه بازاء ذلك مخالفاً في الجنس للمال الذي مع العبد بأن كان مال العبد فضة والثمن ذهباً مثلا ، كانت المعاملة صحيحة على الاطلاق . سواء كان الثمن اقل من ذلك المال ، ام اكثر ام مساوياً .

وإن كان الثمن موافقاً في الجنس مع ذلك المـال ، بأن كانا ذهبين ، أو فضتين . فيجب عند ذلك كون الثمن اكثر من المال الذي مع العبد ، ليكون المقدار المساوي بازاء المال ، والمقدار الزائد بازاء نفس العبد . فتصح المعاملة وتسـلم من الربا .

أما لو كان الثمن الموافق مساوياً كله مع المال الذي مع العبد ، أو اقل منه فلا تصح المعاملة ، لأنه تصبح ربوية ، لأنه دفع مالاً واخذ من جنسه مع زيادة .

فيجب ـ على سبيل منع الخلو ـ إما أن يكون الثمن ازيـد من المال ، أو مخالفاً في جنسه .

وفي صورة الزيادة لابد من التقابض في المجلس فيما يقابل المال .

(٦) مرجع الضمير « الشروط » اي وغير هـذه الشروط المذكورة =

(ولو جعل العبد) لغيره (جُعلا على شرائه لم يَلزَم) ، لعدم صحة تصرفه بالحَجر ، وعدمِ الملك ، وقيل : يلزَم إن كان له مال ، بناءً على القول بملكه . وهو ضعيف ، (ويجب) على البائع (استبراء الأمة قبل بيعها) إن كان قد وطئها وإن عزل ، (بحيضة ، أو مُضيّ خمسة وأربعين يوما فيمن لا تحيض ، وهي في سن من تحيض ، ويجب على المشتّري أيضاً استبراؤها ، إلاّ أن يخبره الثقة بالاستبراء) . والمراد بالثقة العدل ، وإنما عبّر به (١) تبعا للرواية (٢) ، مع إحتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس إلى خبره ، وفي حكم إخباره له بالاستبراء إخبارُه بعدم وطئها .

(أو تكون لإمرأة) وان أمكن تحليلها لرجل ، لإطلاق النص (٣) ولا يلحق (٤) بها العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطء وإن شارك (٥) فيما ظن كونه (٦) علة ، لبطلان (٧) القياس ، وقد يجعلُ بيعها من إمرأة ثم شراؤها منها وسيلة إلى إسقاط الاستبراء ، نظراً

= كاشتراط الكيل والوزن وغيرهما .

(١) اي « الثقة » .

(٢) الوسائل كتاب النكاح ابواب نكاح العبيد والاماء - باب ٦ - الحديث ١

(٣) نفس المصدر الباب ٧ .

(٤) اي المرأة .

(٥) فاعله « العنين - المجبوب - الصغير » .

(٦) اي « ما الموصولة » والمراد منها عدم الدخول اي وان شارك المجبوبُ والصغيرُ ، أو العنينُ المرأةَ في « عدم الدخول الذي كان علة لعدم الاستبراء » .

(٧) لأن العلة « وهو عدم الدخول » غير منصوصة .

إلى اطلاق النص (١) ، من غير التفات إلى التعليل (٢) بالامن من وطئها لأنها ليست منصوصة ، ومنع العلة المستنبطة (٣) وان كانت مناسبة ، (أو تكون يائسة أو صغيرة ، أو حائضا (٤)) إلا زمان (٥) حيضها ، وإن بقي منه (٦) لحظة .

(واستبراء الحامل بوضع الحمل) مطلقاً (٧) ، لإطلاق النهي عن وطئها في بعض الأخبار حتى تضع ولدها (٨) ، واستثنى في الدروس ما لو كان الحمل عن زنا فلا حرمة له والأقوى الاكتفاء بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام لحملها ، وكراهة وطئها بعدها إلا أن يكون من زنا فيجوز مطلقا (٩) ، على كراهة ، جمعاً بين الأخبار الدال بعضها على المنع

---

(١) المراد من النص ما تقدم في هامش رقم ٢ ص ٣١٥ .

(٢) اي أن النص غير مشير الى التعليل وهو « عدم الدخول » .

(٣) المراد من العلة المستنبطة هو « عدم الدخول » .

وهذه لا تكون مناطالحكم وهو جواز بيع الامةمن غيراستبراء ، لأنها ليست منصوصة وان كانت هذه العله المستنبطة مناسبة في المقام .

(٤) اي أن الامة إذا كانت متصفة بهذه الصفات لا تحتاج إلى الاستبراء

(٥) المراد من الاستثناء هنا هو حرمة وطي الامة ايام حيضها ، لا المقصود منه الاستبراء ، لأنها إذا كانت حائضاً لا تحتاج إلى الاستبراء .

(٦) مرجع الضمير « الحيض » .

(٧) اي سواء كان الحمل من الزنا ، ام من غيرها .

(٨) الوسائل كتاب النكاح ابواب نكاح العبيد والاماء ـ الباب ٨ ـ الحديث ١ .

(٩) اي سواء كان بعد اربعة اشهر وعشرة ايام ، ام لا .

مطلقا (١) كالسابق ، وبعضٌ على التحديد بهذه الغاية (٢) ، بحمل الزائد على الكراهة .

(ولا يحرم في مدة الاستبراء غير الوطء) قبلا ودبراً من الاستمتاع على الأقوى ، للخبر (٣) الصحيح ، وقيل : يحرم الجميع ، ولو وطىء في زمن الإستبراء أثم وعُزِّر مع العلم بالتحريم ، ولحق به الولد ، لأنه فراش كوطئها حائضا ، وفي سقوط الاستبراء حينئذ وجه ، لانتفاء فائدته حيث قد اختلط الماءان ، والأقوى وجوب الاجتناب بقية المدة ، لإطلاق النهي فيها ، ولو وطىء الحامل بعد مدة الاستبراء عزل ، فان لم يفعل كره بيع الولد ، واستُحب له عزل قسط من ماله يعيش به ، للخبر (٤) معللا بتغذيته بنطفته ، وأنه شارك في إتمامه ، وليس في الأخبار تقدير القسط (٥) ، وفي بعضها أنه يعتقــه ويجعل له شيئاً يعيش به ، لأنه غذّاه بنطفته .

وكما يجب الاستبراء في البيع يجب في كل ملك زائل وحادث بغيره من العقود ، وبالسبي والارث ، وقَصْرُه على البيع ضعيف ، ولو باعها من غير استبراء أثم وصح البيع ، وغيره (٦) ، ويتعين حينئذ تسليمهـــا

(١) اشرنا إلى الاطلاق في هامش رقم ٧ ص ٣١٦ .

(٢) وهي اربعة اشهر وعشرة ايام ،

(٣) الوسائل - كتاب النكاح ابواب نكاح العبيد والاماء - الباب ٥ - الحديث ١ .

(٤) الوسائل - كتاب التكاح من ابواب نكاح العبيد والاماء - الباب ٩ - الحديث ١ .

(٥) اي ليس في الاخبار مايعين المقدار الذي يدفع إلى الجنين حتى يعيش به

(٦) اي غير البيع من بقية العقود والمعاملات .

إلى المشتري ومن في حكمه إذا طلبها ، لصيرورتها ملكا له ، ولو أمكن إقاؤها برضاه مدة الاستبراء ولو بالوضع في يد عدل وجب ، ولا يجب على المشتري الإجابة .

(ويُكره التفرقــة بين الطفل والأم قبل سبع سنين) في الذكر والأنثى ، وقيل : يكفي في الــذكر حولان وهو أجود ، لثبوت ذلك في حضانة الحرة ، ففي الأمة أولى ، لفقد النص هنــا ، وقيل : يحرم التفريق في المدة (١) ، لتضافر الأخبار (٢) بالنهي عنه ، وقد قال صلى الله عليه وآله : « من فرّق بين والدة وولدهـــا فرق الله بينه وبين أحبته » (٣) .

(والتحريم أحوط) ، بل أقوى . وهل يزول التحريم ، أو الكراهة برضاهما ، أو رضى الأم وجهان ، أجودهما ذلك (٤) ، ولا فرق بين البيع وغيره على الأقوى ، وهل يتعدى الحكم إلى غير الأم من الأرحام المشاركة لها في الاستئناس والشفقة كالأخت ، والعمة ، والخالة قولان ، أجودهما ذلك (٥) ، لدلالة بعض الأخبار (٦) عليه ، ولا يتعدى الحكم إلى البهيمة

---

(١) اي سبع سنين ، أو الحولان .

(٢) الوسائل كتاب التجارة من ابواب بيع الحيوان باب ١٣ الحديث ١ .

(٣) لكن الرواية في الكراهة أظهر .

(٤) اي زوال التحريم .

(٥) اى الاجود عدم التفرقة بين العمة والخالة ، أو الاخت وغيرهمـــا ممن يستأنس الولد بهم .

(٦) مستدرك الوسائل كتاب النكاح باب ان الحرة احق بحضانة ولدهـــا باب ٥٢ الحديث ١ .

للأصل (١) ، فيجوز التفرقة بينهما بعد استغنائه عن اللبن مطلقا (٢) ، وقبله (٣) إن كان مما يقع عليه الذكاة ، أو كان له مـــا يمونه من غير لبن أمه وموضع الخلاف بعد سقي الأم اللبأ (٤) ، أما قبله (٥) فلا يجوز مطلقاً (٦) ، لما فيه من التسبب إلى هلاك الولد ، فإنه لا يعيش بدونه (٧) على ما صرح به جماعة .

مسائل

الأولى – (لو حدث في الحيوان عيب قبل القبض فللمشتري الرد والأرش) ، أما الرد فموضع وفاق ، وأما الأرش فهو أصح القولين ، لأنه عوض عن جزء فائت ، وإذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذا أجزاؤها ، (وكذا) لو حدث (في زمن الخيار) المختص بالمشتري ، أو المشترك بينـــه وبين البائع ، أو غيره (٨) ، لأن الجملة فيه مضمونة على البائع أيضاً ، أما لو كان الخيار مختصا بالبائع ، أو مشتركا

(١) اي الاصل عدم التعدي إلى غير الام ، لأن الاصل الاقتصار على النص الدال على الام فقط فالاقتصار على مورد الدليل متعين .

(٢) اي سواء وقع عليه الزكاة ، ام لا .

(٣) أي وقبل الاستغناء .

(٤) بالكسر وزان عنب :- اول اللبن عند الولادة ، واكثر ما يكون ثلاث حلبات ، واقله حلبة في واحدة « النتاج » ، وجمع « اللبأ » « ألباء » «كعنب واعناب»

(٥) أي قبل « سقي الأم » .

(٦) سواء كان برضى الأم ، أم لا ، وسواء قلنا بالتحريم . أم بالكراهة .

(٧) أي « اللبأ » .

(٨) أي « غير البايع » .

بينه ، وبين أجنبي فلا خيار للمشتري هذا إذا كان التعيّب من قبل الله تعالى ، أو من البائع ، ولو كان من أجنبي فللمشتري عليه (١) الأرش خاصة (٢) ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء .

(وكذا) الحكم (في غير الحيوان) ، بل في تلف المبيع أجمع ، إلا أن الرجوع فيه بمجموع القيمة ، فإن كان التلف من قبل الله تعالى والخيار للمشتري ولو بمشاركة غيره فالتلف من البائع (٣) ، وإلا (٤) فمن المشتري ، وإن كان التلف من البائع ، أو من أجنبي وللمشتري خيار واختار الفسخ والرجوع بالثمن ، وإلا (٥) رجع على المتلف بالمثل ، أو القيمة ، ولو كان الخيار للبائع ، والمتلف أجنبي ، أو المشتري تخير (٦) ، ورجع على المتلف .

---

(١) أي « الاجنبي » .

(٢) «خاصة» قيد «للارش» أي للمشتري الارش خاصة ، فلا يجوز له الرد الى الاجنبي ، ولا الى البايع .

(٣) ان كان قبل القبض ، أو كان في زمان الخيار ولو كان مقبوضاً .

(٤) أي وان لم يكن خيار للمشتري منفرداً ، أو بالاشتراك مع غيره اصلا ، وكان التلف من قبل الله تعالى وقد قبض المشتري المتاع فالتلف من مال المشتري.

سواء كان للبايع وحده خيار ، أم للاجنبي فقط ، أم له وللاجنبي ، أم لم يكن خيار في البين اصلاً .

(٥) أي وان لم يختر المشتري الفسخ والرجوع بثمن المبيع ، بل امضى البيع فهنا يرجع المشتري على المتلف اياً كان ، بالمثل أو القيمة .

(٦) أي تخير البايع .

(الثانية ـ لو حدث)

في الحيوان (عيب من غير جهة المشتري (١) في زمن الخيار فله (٢) الرد بأصل الخيار) ، لأن العيب الحادث غير مانع منه (٣) هنا (٤) ، لأنه (٥) مضمون على البائع فلا يكون مؤثرا في رفع الخيار ، (والأقرب جواز الرد بالعيب أيضا ،) ، لكونه (٦) مضمونا .

(وتظهر الفائدة (٧) لو أسقط الخيار الأصلي والمشترط) فله الرد بالعيب .

وتظهر الفائدة أيضاً في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة وعدمه (٨) فعلى اعتبار خيار الحيوان خاصة (٩) يسقط الخيار (١٠) ، وعلى ما

(١) سواء كان التلف من قبل الله عز وجل ، أو من قبل البايع أو من قبل الاجنبي .

(٢) اى فللمشتري .

(٣) اي من الرد .

(٤) اي في زمن الخيار .

(٥) اي « الحيوان » .

(٦) اي « العيب » .

(٧) اي فائدة الرد بالعيب وفائدة الرد بالخيار .

(٨) اي عدم الخيار .

(٩) اي من دون اعتبار خيار العيب في زمان الخيار ، ومن دون اسقاط « خيار الحيوان » .

(١٠) اي « خيار الردّ » .

اختاره (١) المصنف رحمه الله يبقى (٢) ، إذ لا يتقيد خيار العيب بالثلاثة (٣) وإن اشترط حصوله (٤) في الثلاثة فما قبلها (٥) ، وغايته ثبوته (٦) فيها (٧) بسببين (٨) وهو (٩) غير قادح ، فإنها (١٠) معرّفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد ، كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن ، إذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق .

(وقال الفاضل نجم الدين (١١) أبو القاسم) جعفر بن سعيد رحمه الله

---

(١) ما اختاره « المصنف » رحمه الله « من جواز الرد بالعيب ايضا » :

لو كان العيب حدث في زمان الخيار فللمشتري الرد بالعيب وإن كان الرد بعد انقضاء ثلاثة ايام .

(٢) اي « خيار الرد » .

(٣) فإن خيار العيب ليس على الفور حتى يجب الاخذ به فورا .

(٤) اي « العيب » .

(٥) اي قبل ثلاثة ايام اي ما قبل العقد .

(٦) اي « الخيار » .

(٧) « ثلاثة ايام » .

(٨) وهما « خيار العيب ، وخيار الحيوان » .

(٩) اى حصول الخيار في ثلاثة ايام بسببين ليس بقادح .

(١٠) اي الاسباب والعلل الشرعية معرفات ، وعلل ناقصات ، لأنها علل تامة حتى يقال :

يجب أن يصدر « المعلول الواحد » من « العلة الواحدة » .

فاذن لا مانع من حصول الخيار بسببين « العيب ـ والحيوان » .

(١١) هو الشيخ الاجل الاعظم شيخ الفقهاء بغير جاحد ، وواحد هذه الفرقة وأيُّ واحد ، المعروف بـ « المحقق الحلي » قدس سره ولد في ٦٠٢ .　=

. . . .

= حاله في الفضل والعلم والوثاقة والجلالة والتحقيق والتدقيق والفصاحة والبلاغة والادب والشعر والانشاء وجميع الفضائل والمحاسن اشهر من ان يذكر .

كان عظيم الشأن ، جليل القدر ، رفيع المنزلة ، لا نظير له في زمانه ، لهشعر حسن ، وانشاء جيد .

وصفه تلميذه « ابن داود » رحمه الله فقال : المحقق المدقق الامام العلامة واحد عصره انتهى .

كان الْسَنَ اهل زمانه ، واقومهم بالحجة ، واسرعهم استحضاراً .

وملخص الكلام أنه اكبر والمع فقهاء الشيعة ، واعظم علماء الامامية انبثقت انتاجاته العلمية كما ينبثق نور الشمس في الآفاق .

كفاه جلالة وقدراً أنه اشتهر « بالمحقق » فلم يشتهر احد من العلماء مع كثرتهم بهذا اللقب ، وما اخذه إلا بجدارة واستحقاق،وموقفه مع (فخر البشر)على الاطلاق « المحقق الطوسي نصير الدين » معروف ومشهور ومجمل القول :

أنه حضر (المحقق الطوسي) قدس سره درس « المحقق الحلي » قدس سره فجرى البحث في مسألة « استحباب التياسر » في قبلة « العراق » .

فقال « المحقق الطوسي » قدس سره : « لا وجه للاستحباب ، لأن التياسر ان كان من القبلة الى غيرها فهو حرام ، وان كان من غيرها اليها فهو واجب » ، فقال « المحقق » رحمه الله في الحال : « بل منها اليها » فسكت « المحقق الطوسي » .

ثم الف «المحقق» رحمه الله في ذلك رسالة لطيفة ارسلها الى «المحقق الطوسي» فاستحسنها .

اوردالرسالة بتمامها الشيخ «احمد بن فهد» في « المهذب » . له مصنفات حسنة محققة مقررة محررة عذبة من اشهرها « شرايع الاسلام ـ النافع ـ المعتبر ـ المسائل المصرية ـ المسائل العربية ـ المسلك في اصول الدين ـ المعارج في اصول الفقه ـ رسالة=

(في الدرس) على ما نُقِلَ عنه : (لا يُرَدُّ إلا بالخيار (١) ، وهو (٢) ينافي حكمه في الشرائع بأن الحدث) الموجب لنقص الحيوان (في الثلاثة من مال البائع) ، وكذا التلف (٣) ، (مع حكمه) فيها بعد ذلك بلا فصل (بعدم الأرش فيه (٤)) ، فإنه إذا كان مضموناً على البائع كالجملة

= في المنطق » .

والشرايع عنوان دروس الاعاظم في الفقه في جميع الاعصار ، وكل من اراد الكتابة في الفقه الاستدلالي يكتب شرحا عليه .

من جملة الشروح « مسالك الافهام ـ مـدارك الاحكام ـ جواهر الكلام ـ هداية الانام ـ مصباح الفقيه » .

طبع الشرايع مكررا في « ايران » ، واخيرا في « بيروت » له تلامذة فقهاء كبار من اعظمهم واشهرهم « العلامة آية الله الحلي » قدس سره توفي رحمة الله عليه يوم ١٣ ربيع الثاني ٦٧٦ هجري فلو اردت ان تحيط اكثر مما تلوناه عليك راجـع المقدمة من الجزء الأول من اللمعة الطبعة الجديدة ، دفن في « الحلة » وقبره هناك معروف يزار ويتبرك به وقد زرته مرارا قدس الله نفسه الزكية .

ومن جملة شعر « المحقق » رحمه الله :

يا راقداً والمَنايا غَيرُ راقدة ... وغافلاً وسِهامُ الموتِ تَرميه

بِمَ اغترارك ، والايام مرصدة ... والدهر قد ملأ الأسماع واعيـه

أما أرتك الليالي قبح دخلتهـا ... وغدرها بالذي كانت تصافيـه

رفقـا بنفسك يا مغرور إن لهـا ... يوما تشيب النواصي من دواهيه

(١) أي « بخيار الحيوان » .

(٢) أي لا يرد إلا « بخيار الحيوان » .

(٣) أي تلف الحيوان في الثلاثة .

(٤) أي في الحيوان في صورة ورود النقص عليه .

أزمه (١) الحكم بالأرش ، إذ لا معنى لكون الجزء مضموناً إلا ثبوت أرشه ، لأن الأرش عوض الجزء الفائت ، أو التخيير بينه (٢) وبين الرد كما أن ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن .

والأقوى التخيير بين الرد والارش كالمتقدم (٣) ، لاشتراكهما في ضمان البائع ، وعدم المانعية من الرد وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين بن نما رحمه الله (٤) ، ولو كان حدوث العيب بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق ، لكونه (٥) غير مضمون على البائع ، مع تغير المبيع ، فإن رده (٦) مشروط ببقائه على ما كان فيثبت في السابق (٧) الارش خاصة (٨) .

---

(١) أي لزم « المحقق الحلي » قدس سره الحكم بوجوب دفع الارش المشتري من قبل البايع .

(٢) أي « بين الارش » .

(٣) أي « حدوث العيب في الحيوان قبل القبض » .

(٤) هو نجيب الدين ابو ابراهيم « محمد بن جعفر بن أبي البقاء هبة الله بن نما الحلي » قدس سره شيخ الفقهاء في عصره احد مشايخ « المحقق الحلي » اعلى الله مقامه

قال في حقه « المحقق الكركي » : كان اعلم مشايخ « المحقق الحلي » بفقه « اهل البيت » الشيخ السعيد الفقيه الاوحد محمد بن نما الحلي .

توفي في « النجف الأشرف » في ٦٤٥ هجري .

(٥) أي « للعيب الحادث بعد ثلاثة ايام » .

(٦) أي « الحيوان » .

(٧) أي في « العيب الذي كان في ثلاثة ايام » .

(٨) قيد للارش أي يثبت الارش فقط ، دون الرد فيما اذا حدث العيب في الثلاثة ، وتأخر الرد الى ما بعد الثلاثة ، ثم حدث في الحيوان عيب آخر بعد =

(الثالثة — لو ظهرت الأمة مستَحقة فأُغرِم)

المشتري (الواطىء العشر (١)) إن كانت بكراً ، (أو نصفه) إن كانت ثيباً ، لما تقدم من جواز رجوع المالك على المشتري ، عالماً كان أم جاهلا بالعين (٢) ، ومنافعها المستوفاة ، وغيرها (٣) ، فإن ذلك (٤) هو عوض بضع الأمة ، للنص (٥) الدال على ذلك (٦) ، (أو مهر المثل) لأنه القاعدة الكلية في عوض البضع بمنزلة قيمة المثل في غيره ، وإطّراحاً للنص (٧) الدال على التقدير بالعشر أو نصفه ، وهـذا الترديد توقف من المصنف في الحكم ، أو إشارة إلى القولين ، لا تخيير بين الأمرين (٨)

= الثلاثة ، فإن هذا العيب الحادث الاخير موجب لمنع الرد ، ويبقى الارش خاصة .

(١) أي « عشر ثمنها » .

(٢) « الجار والمجرور » متعلق « بالرجوع » .

أي يجوز « للمالك » الرجوع على المشتري في العين ، وفي منافعها المستوفاة وغير المستوفاة ما دامت العين موجودة .

سواء كان المشتري عالما بأن العين لغير المالك ، أم جاهلا .

(٣) أي « غير المستوفاة » .

(٤) أي اخذ المالك الغرامة من المشتري في رجوعه عليه هو عوض « بضع الامة » .

(٥) الوسائل ـ كتـاب النكاح ابواب نكاح العبيد والاماء باب ٦٧ ـ الحديث ١ .

(٦) أي على عشر الثمن ، او نصف العشر .

(٧) النص المذكور في هامش رقم ٥ .

(٨) وهما : غرامة « عشر الثمن ، او نصفه » ، وغرامة « مهر المثل » .

والمشهور منهما الأول (١) ، (و) أغرم (الأجرة) عما استوفاه من منافعها ، أو فاتت تحت يده . (وقيمةَ الولد) يوم ولادته لو كان قد أحبلها وولدته حياً (رجع بها (٢)) أي بهذه المذكورات جمع (على البائع مع جهله) بكونها مستحقة ، لما تقدم (٣) من رجوع المشتري الجاهل بفساد البيع على البائع بجميع ما يغرمه .

والغرض من ذكر هذه هنا التنبيه على مقدار ما يرجع به مالك الأمة على مشتريها الواطيء لها ، مع استيلادها ، ولا فرق في ثبوت العُقر (٤) بالوطء بين علم الأمة بعدم صحة البيع ، وجهلها على أصح القولين ، وهو الذى يقتضيه إطلاق العبارة ، لأن ذلك (٥) حق للمولى ولا « تزر وازرة وزر أخرى (٦) » ، ولا تصير بذلك (٧) أم ولد ، لأنها في نفس الأمر ملك غير الواطيء .

وفي الدروس لا يرجع عليه بالمهر إلا مع الإكراه ، استناداً إلى أنه لا مهر لبغي (٨) ، ويضعف بما مر (٩) ،

(١) العشر ، أو نصفه .

(٢) جواب لو الشرطية وهو قوله : « لو ظهرت الامة مستحقة فاغرم »

(٣) في « البيع الفضولي » .

(٤) « العقر » بالضم وهو ما يؤخذ بازاء الوطء .

(٥) أي « العقر » .

(٦) الانعام : الآية ١٦٤ .

(٧) أي « بالاستيلاد » .

(٨) البغي : الزانية .

(٩) من أن « المهر » حق للمولى وهو لا يتحمل وزر امته قال تعالى شأنه : « وَلا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ اُخرى » .

وأن المهر المنفي (١) مهر الحرة بظاهر الاستحقاق (٢) ، ونسبة (٣) المهر ومن ثمّ يطلق عليها (٤) المهيرة (٥) ، ولو نقصت بالولادة ضمن نقصها مضافاً إلى ما تقدم (٦) واو ماتت ضمن القيمة .

وهل يضمن مع ما ذكر أرش البكارة لو كانت بكراً ، أم يقتصر على أحد الأمرين (٧) وجهان ، أجودهما عدم التداخل ، لأن أحد الأمرين عوض الوطء ، وأرش البكارة عوض جناية فلا يدخل أحدهما في الآخر ، ولو كان المشتري عالماً باستحقاقها حال الانتفاع لم يرجع بشيء ، ولو علم مع ذلك بالتحريم كان زانيا ، والولد رق ، وعليه

(١) وهو قوله عليه السلام : « لا مهر لبغي » .

(٢) من أن اللام الداخلة على (لبغي) ظاهرها الاستحقاق ، أو الملك . فالمعنى أن من تستحق المهر اذا بغت انتفى عنها المهر ، ودخلت في قوله عليه السلام (لا مهر لبغي) .

(٣) المراد من نسبة المهر هو أنه لما كان لفظ البغي من (صيغ المبالغة) فهو وزان فعيل فيحتاج الى ضمير مستتر ، ولابد لهذا الضمير من مرجع فحينئذ يكون المرجع (ذات المهر) والمهر منفي في الرواية (لا مهر لبغي) والامة ليست بذات مهر ، فمرجع الضمير (الحرة) .

(٤) أي (على الحرة) .

(٥) أن الحرة ذات مهر ، دون غيرها ، او مهر المثل على القول الآخر .

(٦) العشر ان كانت بكرا ، والنصف ان كانت ثيبا ، وكذا غرامة الاجرة عما استوفاه من منافعها ، او فاتت تحت يده ، وكذا قيمة الولد يوم ولادته .

(٧) العشر ان كانت بكرا ، ونصف العشر ان كانت ثيبا .

المهر مطلقاً (١) ، ولو اختلفت حاله بأن كان جاهلا عند البيع ، ثم تجدد له العلم رجع بما غرمه حال الجهل ، وسقط الباقي .

(الرابعة ـ لو اختلف مولى مأذون)

وغيرُه (في عبد أعتقه المأذون عن الغير ، ولا بينة) لمولى المأذون ولا للغير (حلف المولى) أي مولى المأذون واستُرِقّ العبد المُعتَق ، لأن يده (٢) على ما بيد المأذون فيكون قوله (٣)

---

(١) أي (مع علم الأمة وجهلها) .

(٢) أي يد « مولى العبد المأذون » .

خلاصة الكلام في هذه المسألة .

أنه لو اذن مولى لعبده بالبيع والشراء له ولغيره فدفع شخص الى هذا العبد المأذون للف دينار مثلا ليشتري عبداً ويعتقه ويحج عنه بالباقي .

فجاء العبد المأذون واشترى اباه الرق من مولاه غير مولى نفسه فاعتقه ودفع بباقي المال الى ابيه المعتق ليحج عن الدافع .

فقبل ان يشتري أباه من مولاه مات الدافع وانتقل المال بحكم الشرع الى ورثة الدافع فصار البيع فضوليا .

وبهذه الرواية يقول الشيخ رحمه الله في المكاسب على صحة البيع الفضولي ويقول مما يؤيد المطلب رواية « ابن الشيخ » فراجع هناك .

فبعد الاشتراء تنازع مولى العبد المأذون ، وورثة الدافع ، ومولى العبد المعتق فكل واحد من هاؤلاء الثلاثة قال : إنه اشتري اباه من مالنا فجاؤا عند الامام عليه السلام فقال عليه السلام :

« يرد العبد رقاً كما كان ، واما الحجة فقد مضت وأنها صحيحة » .

(٣) أي قول « مولى العبد المأذون » .

مقدما على من خرج (١) عند عدم البينة .

(ولا فرق بين كونه) أي العبد الذي أعتقه المأذون (أبا للمأذون أولا) وإن كانت الروايـــة تضمنت كونه (٢) أباه ، لاشتراكهما (٣) في المعنى المقتضي لترجيح قول ذي اليد (٤) .

(ولا بين دعوى مولى الأب شرائه من ماله) بأن يكون قد دفع للمأذون مالا يتجربـه فاشترى أباه من سيده بماله ، (وعـدمه) ، لأنه على التقدير الأول يدعى فساد البيع ، ومدعي صحته (٥) مقدم ، وعلى الثاني خارج ، لمعارضة يده (٦) القديمة يد المأذون (٧) الحادثة فيقدم ، والرواية تضمنت الأول (٨) ، (ولا بين استئجاره على حج وعـــدمه) ، لأن

(١) المراد من « من خرج » ورثة الدافع ومولى العبد المعتق بالفتح فيقبل قول مولى العبد المأذون باليمين كما هي القاعدة في صورة عدم البيّنة .

(٢) أي « العبد المعتق » بالفتح .

(٣) أي « لاشتراك الاب ، وغيره » .

(٤) وهو مالك العبد المأذون .

(٥) أي « البيع » أي مدعي صحة البيع ـ وهو مولى العبد المأذون وورثة الدافع ـ مقدم على مدعي فساد البيع وهو مولى العبد المعتق ، فإنه في صورة تعارض الدعويين يقدم مدعي الصحة على الفساد .

(٦) مرجع الضمير « مولى العبد المعتق » .

(٧) أي العبد المأذون من قبل مولاه في البيع والشراء فإن يد مولى العبـــد المعتق تعارض يد العبد المأذون الحادثة فتقدم يده الحادثة لزوال اليد القديمة .

(٨) وهو دعوى مولى العبد المعتق أنه اشترى اباه من مالي .

ذلك (١) لا مدخل له في الترجيح ، وإن كانت الرواية تضمنت الأول (٢)

والأصل في هذه المسألة رواية على بن أشيم عن الباقر عليه السلام في مَنْ دفع إلى مأذونٍ ألفا ليُعتِق عنه نسمة ، ويحج (٣) عنه بالباقي فأعتق أباه ، وأحجه بعد موت الدافع ، فادعى وارثه ذلك (٤) ، وزعم كل من مولى المأذون ومولى الأب أنه اشتراه بماله فقال : إن الحجة تمضي ويُردُّ رقاً لمولاه حتى يقيم الباقون بينة (٥) ، وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه ، ومال إليه في الدروس ، والمصنف هنا (٦) ، وجماعة إطّرحوا الرواية ، لضعف سندها ، ومخالفتها لأصول المذهب في رد العبد إلى مولاه مع اعترافه ببيعه ، ودعواه (٧) فساده ، ومدعي الصحة مقدم ، وهي (٨)

---

(١) اي استيجار العبدالمعتق لا مدخل له في ترجيح اليد الحادثة وهي يد العبد المأذون .

(٢) وهو استيجار العبد المأذون العبدَ المعتق .

(٣) يحتمل أن يكون الفعل من باب الثلاثي المجرد ويحتمل أن يكون من باب الإفعال من احج يحج .

لكن الرواية وردت من باب الثلاثي المجرد .

(٤) أي اشترى أباه من مالنا .

(٥) الوسائل كتاب التجارة ابواب « بيع الحيوان » الباب ٢٥ ـ الحديث ١

(٦) حق العبارة هكذا . ومال اليه المصنف رحمه الله هنا وفي الدروس .

وظاهر العبارة يعطي أن الدروس لغير المصنف .

(٧) أي « دعوى مولى العبد المعتق » .

(٨) أي « دعوى الصحة » .

مشتركة بين الآخرين (١) ، إلاّ أن مولى المأذون أقوى يداً فيقدم (٢) .

واعتذر في الدروس عن ذلك (٣) بأن المأذون بيده مال لمولى الأب وغيره ، وبتصادم الدعاوي (٤) المتكافئة يُرّجع إلى أصالة بقــاء الملك على مالكه (٥) ، قال (٦) : ولا تعارضه (٧) فتواهم بتقــديم دعوى

---

(١) وهما : مولى العبد المأذون ، وورثة الدافع ، فانهما مقدمان على « مولى العبد المعتق » .

(٢) أي مولى العبد المأذون لأنه أقوى يداً من يد ورثة الدافع حالكون يده داخلة وتلك خارجة ، والداخلة مقدمة على الخارجة .

(٣) أي عن رد العبد رقا كما كان .

(٤) عبارة عن « دعوى مولى العبد المأذون » ، و « مولى العبد المعتق » و « ورثة الدافع » .

(٥) حاصل ما أفاده الشهيد الاول قدس سره في الدروس واعتذاره عن رجوع العبد رقا كما كان :

أنّه بعد تعارض الدعاوى الثلاث وسقوطها عند عدم البينة يرجع الى أصالة بقاء الملك وهو رقية العبد الى مالكه .

والمراد من الأصل هنا « الاستصحاب » .

وعلى هذا يحكم ببطلان عتق العبد ، وتعبير « الامام » عليه السلام « فهو رد في الرق لمولى أبيه » إنما أراد رجوع العبد الى « مولاه الأول » في حالة الرقية ، وليس معنى هذا أنه اعتق ثم يرجــع الى الرقية حتى يقال إن الرجوع الى الرقية مخالف لاصول المذهب ، لأنه لا رجوع الى الرقية بعد الحرية .

(٦) أي « الشهيد الأول » قدس سره .

(٧) أي « بقاء العبد على الملكية » .

الصحة (١) على الفساد (٢) ، لأنها (٣) مشتركة بين متقابلين (٤) متكافئين فتساقطا .

وفيها نظر (٥) ، لمنع تكافؤهما (٦) ،

---

(١) وهو دعوى « مولى العبد المأذون وورثة الدافع » .

(٢) وهو دعوى « مولى العبد المعتق » أنه اشترى أباه من مالي .

(٣) أي « الصحة » أي الصحة في الدعوى مشتركة بين مولى العبد المأذون وبين ورثة الدافع .

(٤) وهما : دعوى مولى العبد المأذون ودعوى ورثة الدافع ، فإنهما متكافئتان فتتساقطان فيرجع الى استصحاب بقاء الملكية أي ملكية العبد في ملك مالكه .

(٥) أي في أصل الاعتذار ، وفي عدم معارضة تقديم مدعي الصحة ، مع بقاء الملك على مالكه نظر .

وجه النظر أن تكافؤ الدعوين غير صحيح ، لأن يد مولى العبد المأذون مقدمة على يد مولى العبد المعتق ، لكونها داخلة وتلك خارجة ، فالداخل مقدم على الخارج فلا مجال للتكافؤ فما أفتى به القوم قدس الله أسرارهم من تقديم اليد الداخلة على الخارجة فهو في محله .

(٦) أي « الدعويان » وهما : « دعوى مولى العبد المأذون » ، و « دعوى ورثة الدافع » .

ثم إنه لا يخفى أن التساقط إنما يأتي فيما إذا كان هناك تعارض فاذا تعارضا تساقطا .

لكنه غير خفي أن دعوى الصحة المشتركة بين مولى العبد المأذون ، وورثة لدافع غير متعارضة ، بل احداهما يؤيد الآخر .

فما أفاده « الشهيد الأول » قدس سره غير مفيد ، بل الحق في المقام هنا تقديم اليد الداخلة وهي « يد مولى العبد المأذون » على الخارجة . وهي « يد ورثة الدافع »

مع كون مَن (١) عدا مولاه خارجاً ، والداخل مقدم فقطا (٢) دونه (٣) ، ولم يتم الأصل (٤) ، ومنه (٥) يظهر عدم تكافؤ الدعويين الأُخريين (٦) ، لخروج الآمر وورثته عما في يد المأذون التي هي بمنزلة يد سيده ، والخارجة لا تكافىء الداخلة فتقدم (٧) ، وإقرار المأذون (٨) بما في يده لغير المولى غيرُ مسموع (٩) فلزم إطِّراح الرواية (١٠) . ولاشتمالها على مُضيِّ الحج (١١) ، مع أن ظاهر الأمر حجه بنفسه ولم يفعل (١٢) ، ومجامعةِ (١٣) صحة الحج

(١) وهم « ورثة الدافع ومولى العبد المعتق » .

(٢) أي « ورثة الدافع : ومولى العبد المعتق » .

(٣) أي « مولى العبد المأذون » فإن يده داخلة وهي مقدمة على الخارجة .

(٤) وهو استصحاب بقاء رقية العبد ورجوعه الى مولاه كما أفاده « الشهيد الاول » قدس سره .

(٥) أي « تقديم اليد الداخلة ، واسقاط اليدالخارجة » .

(٦) وهما : « دعوى ورثة الدافع ، ودعوى مولى المعتق » .

(٧) أي « اليد الداخلة على الخارجة » .

(٨) وهو العبد المأذون من قبل مولاه في « البيع والشراء » .

(٩) لأن ما في يده لمولاه فاقراره بأن المال لغير مولاه غير مسموع .

(١٠) وهي المنقولة عن « ابن أشيم » لمخالفتها (لاصول المذهب) كما عرفت

(١١) في قول (الامام) عليه السلام : (إنّ الحجــة تمضي ويرد رقاً) مع أن الآمر وهو دافع الدنانير امر العبد المأذون بشراء عبد واعتاقه عنه وأن يحج بنفسه ببقية المال لقول الآمر : و (حج عني بالباقي) .

(١٢) أي العبد المأذون ، بل دفع المبلغ الى أبيه المعتَق ، وهوخلاف الأمر .

(١٣) بالجر عطفا على مدخول (لام الجارة) وهو قوله (لاشتمالها) فالمعنى أنه كيف يمكن التوفيق بين مضي الحج وصحته ، وبين رجوع العبد المعتَق في الرقية =

لعوده رقاً وقد حج بغير إذن سيده ، فما أختاره (١) هنا أوضح .

ونبّه بقوله : ولا بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله وعدمه على خلاف الشيخ ومن تبعه ، حيث حكموا بما ذكر (٢) ، مع اعترافهم بدعوى مولى الأب فساد البيع ، وعلى خلاف العلامة حيث حملها (٣) على إنكار (٤)

=كما كان .

وهذا خلف أي القول بصحة الحج مع رجوع العبد رقا من الجمع بين المتنافيين .

إذ كيف يمكن مضي الجمع مع رجوع العبد الى الرقية .

فالقول برجوع الرقية دليل على أن العبد من بادىء الأمر كان رقاً ولم يعتق كما افاده (الشارح) رحمه الله بقوله : (وقد حج بغير إذن سيده) .

(١) مختار (المصنف) رحمه الله هو (تقديم قول مولى العبد المأذون) .

(٢) المراد من (ما ذكر) المذكور فى الرواية وهو (رجوع العبد رقا الى مولاه) مع اعتراف (الشيخ) رحمه‌الله بفساد البيع ، ومع اعترافه بتقديم قول مدعي الصحة .

فكيف يمكن اجتماع رجوع العبد رقا لمولاه مع وجوب تقديم قول مدعى الصحة .

(٣) أي (الرواية)

(٤) اى انكر (العلامة) رحمه الله البيع من رأسه ليفسده بتاتاً حتى يثبت رقية العبد ، وأنه ملك لمولاه .

والمراد من افساد البيع فى عبارته رحمه الله نفي البيع رأساً ، لا لإبطاله حتى يقال لم يكن هناك بيع صحيح كي يفسد فيلزم المحذور وهو تقديم قول مدعى الفساد على قول مدعى الصحة .

مولى الأب البيع لإفساده ، هرباً (١) من تقديم مدعى الفساد ، والتجاء (٢) إلى تقديم منكر بيع عبده ، وقد عرفت (٣) ضعف تقديم مدعى الفساد ، ويضعف الثاني (٤)

---

(١) بالنصب بناء على أنه مفعول لأجله لـ (حملها) أي حمل (العلامة) رحمه الله البيع على الفساد لأجل هربه (من تقديم قول مدعى الفساد) .

(٢) بالنصب بناء على انه مفعول لأجله لـ (حملها) أيضاً أي إنما حمل (العلامة) رحمه الله الرواية على انكار (مولى العبد المعتق) البيع ليسلم من القول بتقديم قول مدعي الفساد وهو (دعوى مولى العبد المعتق) بأنهاشترى اباهمن مالي .

والباعث له على ذلك هو (سلامة الروايه) من مخالفتها (لاصول المذهب) لأن رجوع العبد رقا لمولاه مع أن مدعي الصحة مقدم على مدعي الفساد ، والقول بصحة الحجة وانها قد مضت ، مخالفان (لاصول المذهب) .

(٣) هذا شروع في الرد على (الشيخ) رحمه الله حيث أفاد قدس سره بأن العبد يرد رقاً كما كان وان البيع فاسد مع اعترافه بتقديم قول مدعي الصحة وهو قول (مولى العبد المأذون) .

فالظاهر من هذا التقديممعارضة قول مدعي الفساد مع قول مدعي الصحة .

وحاصل الرد أنه لا مجال لمعارضة قول مدعي الفساد وهو (مولى العبد المعتق بقوله : إنه اشترى أباه من مالي) ، مع قول مدعي الصحة وهو (قول مولى العبد المأذون) حتى يقال بتقديم قول مدعي الفساد ، لأن يد مدعي الصحة داخلة ، ويد مدعي الفساد خارجة ، والداخلة مقدمة على الخارجة .

(٤) المراد من الثاني قول (العلامة) رحمه الله .

هذا شروع من (الشارح قدس سره) في الرد على (العلامة) رحمه الله .

وحاصله : أن انكار (مولى العبد المعتق) البيع رأسا وبتاتا مناف لمنطوق الرواية وظاهرها ، حيث إنها ظاهرة وناطقة في أن (مالك العبد المعتق) يدعي =

بمنافاته لمنطوق الرواية الدالة على دعوى كونه (١) اُشْتُرِيَ (٢) بماله .

هذا كله مع عدم البينة ، ومعها تقدم إن كانت (٣) لواحد ، وإن كانت لاثنين ، أو للجميع بني على تقديم بينة الداخل ، أو الخارج عند التعارض (٤) ، فعلى الأول (٥) الحكم كما ذكر (٦) ، وعلى الثاني (٧) يتعارض الخارجان . ويقوى تقديم ورثة الآمر بمرجِّح الصحة .

= شراء العبد من ماله : فهي صريحة في (وقوع البيع الفاسد) .

فحينئذ لا مجال لحمل الرواية على انكار (مولى العبد المعتق) البيع .

(١) أي « العبد المعتق » .

(٢) بصيغة المجهول .

(٣) أي « البينة » .

(٤) أي تعارض بينة الداخل والخارج إذا كانت البينة للمدعيين ، أو اكثر على الخلاف في تقديم ايِّهما . فمن يقول بتقديم بينة الداخل فلابد من تقديم قول مولى العبد المأذون ، ومن يقول بتقديم بينة الخارج ، فلابد من تقديم بينة الخارج ، سواء كان الخارج مولى العبد المعتق ، أم ورثة الآمر .

هذا إذا أقام مولى العبد المأذون البينة ، وأما إذا لم يقمها ، وأقامها الفريقان الآخران فأيُّهما يقدم ؟

الظاهر تقديم بينة مولى العبد المعتق ، لكون يده داخلة ، وتلك خارجة .

(٥) وهو تقديم بينة الداخل وهو « قول مولى العبد المأذون » .

(٦) وهو عدم وجود البينة لأحد فيقدم قول مولى العبد المأذون لكون يده داخلة فبينته مقدمة على بينة الخارج .

(٧) وهوتقديم بينة الخارج وسقوط بينة الداخل فيما اذا كانت البينة للثلاث موجودة فتسقط بينة الداخل وبقيت البينتان الاخريتان متعارضتين فتقدم بينة ورثة الدافع بمرجح الصحة ، لأن دعواها : صحة البيع ، وتلك تقول بفساد البيع .

واعلم أن الاختلاف يقتضي تعدد المختلفين ، والمصنّف اقتصر على نسبته إلى مولى المأذون ، وكان حقه إضافة غيره معه ، وكأنه اقتصر عليه لدلالة المقام على الغير ، أو على ما اشتهر من المتنازعين في هذه المادة (١) .

(الخامسة — لو (٢) تنازع المأذون (٣) بعد شراء كل منهما صاحبه في الأسبق)

منهما ليبطل بيع المتأخر ، لبطلان الإذن بزوال الملك (٤) ، (ولا بينة) لهما ، ولا لأحدهما بالتقدم .

(قيل : يُقرع) والقائل بها مطلقاً (٥) غير معلوم ، والذي نقله المصنف ، وغيره عن الشيخ : القول بها (٦) ، مع تساوي الطريقين ،

(١) وهي مادة اختلاف مولى المأذون مع غيره .

(٢) في نسخة : « إذا » .

(٣) اي عبدان مأذونان عن قبل موليهما ، كل واحد منهما مأذون في شراء عبد لمولاه . فجاء كلٌ الى مولى الآخر . واشترى صاحبه منه . فوقع النزاع في أن أيّهما كان المتقدم في شراء صاحبه ، ليقع شراء الآخر باطلاً .

(٤) لأن الاذن في الشراء كان من مولاه السابق وقد زال ملكه . وهو في حال الشراء كان ملكاً لآخر .

(٥) سواء كان الاشتباه في السابق منهما مع العلم بالسبق ، أم كان الاشتباه في أصل السبق .

(٦) اي بالقرعة .

عملاً برواية وردت بذلك (١) ، وقيل بها مع اشتباه السابق أو السبق (٢)

(وقيل : يمسح الطريق) التي سلكها كل واحـد منها إلى مولى الآخر ، ويحكم بالسبق لمن طريقه أقرب مع تساويهما في المشي ، فان تساويا بطل البيعان ، لظهور الاقتران .

هذا إذا لم يُجِزِ المولیان (٣) ، (ولو أجيز عقدُهما (٤) فلا اشكال) في صحتهما .

(ولو تقدم العقد من أحدهما صح خاصة) من غير توقف على إجازةٍ (إلا مع إجازة الآخر (٥))

---

(١) الوسائل ، كتاب التجارة : ابواب بيع الحيوان ، باب / ١٨ حديث/٢

(٢) الاشتباه في السابق ، هو أن نعلم بسبق احدهما صاحبه ، ولكن لاندري أيّهما هو السابق .

والاشتباه في السبق ، هو أن لا ندري ، هل سبق أحدهما الآخر ، أم كانا متقارنين .

(٣) أي المولیان الجديدان ، لأن الشراء الذي وقع من هذا العبد إنما وقع في حالة كونه ملكاً لمولاه الجديد والاجازة السابقة كانت من مولاه القديم . فهو بحاجة الى اجازة من المولى الجديد ليصحّ عقده .

(٤) أي لو اجيز عقد العبدين في صورة اقتران العقدين .

(٥) المراد من « الآخر » هو « العقد الثاني » الذي وقع بعد العقد الأول فإنه حينئذ يتوقف العقد الثاني على الاجازة فاذا أجاز المولى صح « العقد الثاني أيضاً .

ولا يخفى أن المراد من المجيز هنا هو المولى الأول الذي اُشتري العبد منه ، لأنه وقع العقد من العبد له فضولياً حيث إن العبد قد خرج عن ملكه بعد أن اُشتري للمولى الآخر فبطلت مأذونيته فوقع العقد فضولياً متوقفاً على الاجازة

فيصح العقدان ، ولو كانا (١) وكيلين صحا معاً .

والفرق بين الإذن والوكالة أن الإذن ما جعلت تابعة للملك ، والوكالة ما أباحت التصرف المأذون فيه مطلقاً (٢) ، والفارق بينهما (٣) مع اشتراكهما في مطلق الإذن إما تصريح المولى بالخصوصيتين (٤) ، أو دلالة القرائن عليه (٥) ، ولو تجرد اللفظ عن القرينة لأحدهما فالظاهر

---

(١) أي لو كان العبدان وكيلين من قبل موليهما فاشترى كل منهما صاحبه من مولاه وكالة صح البيعان .

سواء كان البيعان مقترنين ، أم سبق أحدهما الآخر ، لأن الوكالة لا تبطل ببيع العبد الوكيل .

بخلاف الإذن فإنه بعد شراء العبد صاحبه من مولاه يبطل شراء الآخر صاحبه من مولاه ، لبطلان الاذن بعد الشراء ، لتبعية الاذن للملك ، والملكية قد زالت بمجرد الشراء فلا مجال للاذن فتتوقف صحة البيع الآخر على اجازة المولى الجديد .

(٢) قد اشرنا الى شرح هذه العبارة في الهامش رقم ١ والمراد من الاطلاق أن الوكالة لا تتقيد بالملك كي تزول بزواله .

(٣) أي « بين الاذن والوكالة » .

(٤) المراد من الخصوصيتين « خصوصية الاذن وخصوصية الوكالة » فالمعنى أنه من أينَ نعرف أن العبدين مأذونان ام وكيلان فأجاب « الشارح » قدس سره أنه يعلم ذلك باحد طريقين :

إما بتصريح من المولى بانهما مأذونان ، أو وكيلان .

وإما بواسطة القرائن اللفظية أو المقامية .

(٥) أي على أحدهما : الاذن ـ الوكالة .

حمله على الإذن ، لدلالة العرف عليه (١) .

واعلم أن القول بالقرعة مطلقاً (٢) لا يتم في صورة الاقتران ، لأنها (٣) لإظهار المشتبه (٤) ، ولا اشتباه حينئذ (٥) ، وأولى بالمنع (٦) تخصيصها (٧) في هذه الحالة (٨) ، والقول بمسح الطريق مستند إلى رواية (٩) ليست سليمة الطريق ، والحكم للسابق مع علمه (١٠) لا إشكال فيه (١١) ، كما أن القول بوقوفه (١٢) مع الاقتران كذلك (١٣) ، ومع الاشتباه (١٤)

(١) أي على الاذن ، لقضاء العرف باستغناء المولى عن الوكالة .

(٢) أي سواء اقترن العقدان ، أم لا .

(٣) أي « القرعة »

(٤) أي القرعة إنما شرعت فيما إذا كان الأمر مشتبهاً في الظاهر ، ومعيّناً في الواقع ، كما إذا كان أحدهما سابقاً والآخر مسبوقاً ولا يعلم ذلك أما إذا كان الأمر مشتبهاً في الظاهر والواقع فلا مجال للقرعة أصلا .

(٥) اي حين اقتران العقدين .

(٦) أي « بمنع القرعة » .

(٧) أي « تخصيص القرعة » .

(٨) أي في « حالة الاقتران » .

(٩) اشير اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٣٩ .

(١٠) أي « السابق » فهو من اضافة المصدر الى مفعوله أي « معلومية السابق » .

(١١) أي في الحكم بأنّ البيع السابق هو الصحيح .

(١٢) أي (العقد) أي بوقوف العقد على الاجازة .

(١٣) أي لا اشكال فيه أي مع الاقتران واجازة العقد لا إشكال في صحته .

(١٤) أي (اشتباه السابق) .

تتجه القرعة ، ولكن مع اشتباه السابق يستخرج برقعتين (١) لإخراجه ، ومع اشتباه السبق والاقتران ينبغي ثلاث رقع في إحداهـا الاقتران (٢) ليحكم بالوقوف معه .

هـذا إذا كان شراؤهما لمولاهما ، أما لو كان لأنفسهما كما يظهـر من الرواية (٣) ، فإن أحلنا (٤) ملك العبد بطلا ، وإن أجزناه صح السابق ، وبطل المقارن واللاحق حتما ، إذ لا يتصور ملك العبـد لسيده (٥) .

---

(١) احداهما يكتب فيها (السابق) والاخرى يكتب فيها (المسبوق) ، ثم تجعل الرقعتان في كيس وتستخرج احدى الرقعتين باسم أحد العبدين .

(٢) وفي الثانية (السابق) ، وفي الثالثة (المسبوق) .

(٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الحيوان باب ١٨ ـ الحديث ١ .

(٤) أي « رأينا ملك العبد محالا وممتنعاً » .

(٥) فرض المسألة هكذا :

لو كان شراء العبدين لأنفسهما وقلنا بجوازه لهما فلازمه صحة العقد السابق ، وبطلان المقارن واللاحق ، لأن العبد حين يشتري صاحبه من مولاه لنفسه معناه أنه صار مولا لهذا العبد المشترى والعبد المشترى عبداً له .

فاذا اشترى هذا العبد المشتري صاحبه وهو العبد المشتري الذي صار مولاً له يلزم ان يكون العبد المشترى الذي صار مشتريا لصاحبه مولاً له أي يملك سيده . وهذا هو المحال .

وكذا لو اقترن العقدان يحكم ببطلانهما ، إذ لا يتصور ملك كل من العبدين صاحبه ، إذ كيف يمكن في زمان واحد يكون احدهما عبداً لصاحبه وسيداً له . =

(السادسة ـ الأمة المسروقة من أرض الصلح لا يجوز شراؤها)

لأن مال أهلها محترم به (١) ، (فلو اشتراها) أحد من السارق (جاهلاً) بالسرقة ، أو الحكم (ردّها) على بائعها ، (واستعاد ثمنها) منه ، (ولو لم يوجد الثمن) بأن اعسر (٢) البائع ، أو امتنع عن ردّه (٣) ولم يمكن اجباره ، أو بغير ذلك من الأسباب (٤) (ضاع (٥)) على دافعه ، (وقيل : تسعى) الأمة (٦) (فيه لرواية (٧)) مسكين السمان عن الصادق عليه السلام .

ويضعف بجهالة الراوي ، ومخالفة الحكم للاصول (٨) ، حيث إنها ملك للغير ، وسعيها كذلك (٩) ، ومالكها لم يظلمه في الثمن ، فكيف

= هذا ما يترتب على القول بصحة العقدين .

(١) أي « بالصلح » أي أرض يصالح أهلها مع المسلمين على ايقاف القتال مدة معينة ، أو غير معينة وفي عصرنا الحاضر يسمى (هدنة) .

(٢) أي « افتقر » .

(٣) أي « ردّ الثمن » .

(٤) كما لو غاب ، أو مات البايع وامتنعت ورثته من الدفع .

(٥) أي تلف الثمن على المشتري .

(٦) أي تشتغل الامة لدفع الثمن إلى المشتري .

(٧) الوسائل كتاب التجارة ـ أبواب بيع الحيوان الباب ٢٣ ـ الحديث ١

(٨) أي سعي الأمة واعطائها الثمن إلى المشتري مخالف لاصول المذهب .

(٩) أي سعيها أيضاً ملك للغير .

يستوفيه (١) من سعيها ، مع أن ظالمه لا يستحقها ولا كسبها ، ومن ثم نسبه المصنف إلى القول ، تمريضاً له .

ولكن يشكل حكمه (٢) بردها إلا أن يحمل ردها على مالكها لا على البائع ، طرحاً للرواية الدالة على ردها عليه (٣) ، وفي الدروس استقرب العمل بالرواية المشتملة على ردها على البائع واستسعائها في ثمنها لو تعذر على المشتري أخذه من البائع ووارثه مع موته .

واعتذر عن الرد إليه بأنه تكليف له (٤) ليردها إلى أهلها ، إما لأنه سارق ، أو لأنه ترتبت (٥) يده عليه ، وعن (٦) استسعائها بأن فيه جمعاً بين حق المشتري وحق صاحبها (٧) ، نظراً إلى أن مال الحربي فيء في الحقيقة ، وإنما صار محترماً بالصلح احتراما عرضياً فلا يعارض (٨)

(١) فاعل يستوفيه « المشتري » والضمير يرجع الى « الثمن » .

(٢) أي حكم « المصنف » رحمه الله برد الامة الى البايع كما هو ظاهر عبارته لأن الامة ليست ملكاً للبايع حتى يجب على المشتري ردها اليه ، بل الواجب عدم ردها اليه ، لأنه غاصب .

(٣) أى على البايع .

(٤) أي للبايع .

(٥) كما إذا تعددت البيوع .

(٦) أي واعتذر « المصنف » رحمه الله عن حمل الامة على السعي لتحصيل الثمن ورده إلى المشتري .

(٧) أي مالكها ، لأنها إذا سعت وأعطت الثمن إلى المشتري يكون جمعاً بين الحقين حق المشتري ، وحق المالك .

(٨) مبنياً للفاعل ، وفاعله (المال المحترم العرضي) وهو مال الكافر المصالح مع المسلمين .

=

ذهاب مال محترم (١) في الحقيقة .

ولا يخفى أن مثل ذلك (٢) لا يصلح لتأسيس مثل هذا الحكم (٣)، وتقريبه (٤) للنص إنما يتم لو كانت الرواية مما تصلح للحجّية ، وهي (٥) بعيدة عنه (٦) ، وتكليف البائع بالرد لا يقتضي جواز دفعها (٧) إليه كما في كل غاصب (٨) ، وتقدم يده (٩) لا أثر له في هـذا الحكم ، وإلا لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد إليه ، وهو باطل . والفرق (١٠) في المال بين المحترم بالأصل والعارض لا مدخل له في هـذا الترجيح ، مع اشتراكهما في التحريم ، وكون المتلف للثمن ليس هو مولى الأمة ،

= وإن شئت ارجعت الضمير في يعارض الى « الاحترام » أي هذا الاحترام العرضي لا يعارض الاحترام الأصلي وهو مال المشتري .

(١) وهو « مال المشتري » الذي حرمته ذاتية وحقيقية .

(٢) أي مثل هذا الكلام من « الشهيد الأول » قدس سره من عدم معارضة احترام العرضى مع احترام الذاتي .

(٣) وهي « سعي الجارية » في الثمن واعطائه « للمشتري » .

(٤) أي توجيه « المصنف » رحمه الله للنص .

(٥) أي « الرواية » بعيدة عن الحجية لضعفها ، وجهالة راويها .

(٦) أي عن الحجية . الظاهر تأنيثه لا تذكيره .

(٧) أي « الامة » .

(٨) أي في عدم جواز رد الشيء الى غاصبه لو اشترى منه .

(٩) أي « يد الغاصب » .

(١٠) هذا رد من « الشهيد الثاني » رحمه الله على « الشهيد الأول » رحمه الله فيما أفاده قبلا « من أن إحترام المال العرضي لايعارض الاحترام الذاتي » فالواجب دفع الثمن الى المشتري وذلك لا يمكن إلا في استسعاء الامة لتحصيل الثمن .

فكيف يستوفى من ماله ، وينتقض بمال أهل الذمة فإن تحريمه عارض ولا يرجّح عليه مال المسلم المحترم بالأصل عند التعارض .

والأقوى اطراح الرواية بواسطة مسكين ، وشهرتها لم تبلغ حد وجوب العمل بها ، وإنما عمل بها الشيخ على قاعدته (١) ، واشتهرت بين أتباعه ، وردها المستنبطون لمخالفتها للأصول .

والأقوى وجوب رد المشتري لها على مالكها ، أو وكيله ، أووارثه ومع التعذر على الحاكم ، وأما الثمن فيطالب به البائع مع بقاء عينه مطلقاً (٢) ، ومع تلفه ان كان المشتري جاهلا بسرقتها ، ولا تستسعي الأمة مطلقاً (٣) .

(السابعة - لا يجوز بيع عبد من عبدين)

من غير تعيين ، سواء كانا متساويين في القيمة والصفات ، أم مختلفين لجهالة المبيع المقتضية للبطلان ، (ولا) بيعُ (عبيد) كذلك (٤) ، للعلة (٥) ، وقيل : يصح مطلقاً (٦) ، استناداً إلى ظاهر رواية (٧) ضعيفة ، وقيل : يصح مع تساويها من كل وجه ، كما يصح بيع قفيز

(١) وهو العمل بالرواية الضعيفة السند إذا حصل الوثوق بها في الجملة .

(٢) سواء كان المشتري جاهلاً بسرقتها أم عالماً بها .

(٣) أي على أيّ حال سواء كان المشتري جاهلاً ، أم عالماً . وسواء تعذر استرداد الثمن ، أم لم يتعذر . وسواء تلف الثمن من البايع ، أم لم يتلف .

(٤) أي ولا بيع عبد من عبيد من دون تعيين .

(٥) أي لجهالة المبيع المقتضية للبطلان .

(٦) سواء تساويا من جميع الجهات ، أم لا .

(٧) الوسائل - كتاب التجارة - أبواب بيع الحيوان باب ١٦ - الحديث ١

من صُبرة متساوية الأجزاء ، ويضعف بمنع تساوي العبدين على وجه يلحق بالمثلي ، وَضعفُ (١) الصحة مطلقاً واضح .

(ويجوز شراؤه) أي شراء العبد (موصوفا) على وجه تُرتفع الجهالة (سَلَمًا) ، لأن ضابط المسلَم فيه ما يمكن ضبطه كذلك (٢) وهو (٣) منه (٤) كغيره (٥) من الحيوان إلا ما يُستثنى ، (والأقرب جوازه (٦)) موصوفا (حالاً) لتساويهما في المعنى المصحح للبيع (فلو باعه) عبداً كذلك (٧) (ودفع إليه عبدين للتخيير) أي ليتخير ما شاء منهما (فأبق أحدهما) من يده (بُني َ) ضمان الآبق (على ضمان المقبوض بالسوم) ، وهو الذي قبضه ليشتريه فتلف في يده بغير تفريط ، فإن قلنا بضمانه كما هو المشهور ضمن هنا ، لأنه في معناه (٨) ، إذ الخصوصية (٩) ليست لقبض السوم ، بل لعموم قوله صلى الله عليه وآله

---

(١) أي وضعف قول من قال : « بصحة بيع عبد من عبدين ، أو من عبيد» مطلقاً سواء كانت متساوية الأجزاء ، أم لا ، ظاهر لوضوح جهالة المبيع .

(٢) أي على وجه ترتفع الجهالة .

(٣) أي « العبد » .

(٤) أي من « المسلم فيه » .

(٥) أي كغير « العبد » .

(٦) أي جواز « بيع العبد » .

(٧) أي « موصوفاً » .

(٨) أي في معنى السوم وهو مالو أخذ المشتري ما يريد ان يشتريه من البايع فتلف في يده من غير تفريط .

(٩) و « هو الضمان » .

وسلم : « على اليد (١) ما أخذت حتى تؤدي » ، وهو مشترك بينهما (٢) وإن قلنا بعدم ضمانه (٣) لكونه مقبوضاً بإذن المالك والحال أنه لا تفريط فيكون كالودعي لم يضمن هنا (٤) ، بل يمكن عدم الضمان هنا (٥) وإن قلنا به ثمة (٦) ، لأن المقبوض بالسوم مبيع بالقوة ، أو مجازاً بما يؤول إليه (٧) ، وصحيح المبيع وفاسده مضمون .

بخلاف صورة الفرض (٨) ، لأن المقبوض ليس كذلك (٩) لوقوع البيع سابقاً ، وإنما هو محض استيفاء حق ، لكن يندفع ذلك (١٠) بأن المبيع لما كان أمراً كلياً ، وكان كل واحد من المدفوع صالحاً لكونه فرداً له (١١) كان في قوة المبيع ، بل دفعهما للتخيير حصر له (١٢) فيهما فيكون (١٣)

(١) « المغني لابن قدامة » المجلد ٥ ص ١٩٨ كتاب الغصب ـ طبعة مصر .

(٢) أي بين المأخوذ بالسوم ، وبين المأخوذ للتخيير في أنهما موجبان للضمان .

(٣) أي المأخوذ بالسوم ،

(٤) أي في باب العبد الآبق المأخوذ للتخيير .

(٥) أي في باب العبد الآبق المأخوذ للتخيير .

(٦) أي في باب المأخوذ بالسوم .

(٧) أي إلى البيع .

(٨) أي العبد الآبق .

(٩) أي المقبوض للتخيير ليس بيعاً بالقوة أو مجازاً .

(١٠) أي يندفع القول بعدم الضمان في المأخوذ للتخيير .

(١١) أي فرداً للكلي .

(١٢) أي حصراً للكلي في العبدين المدفوعين .

(١٣) اسم « يكون » مستتر يرجع الى « الكلي » .

بمنزلة المبيع حيث إنه منحصر فيها، فالحكم هنا (١) بالضمان أولى منه (٢)

(والمروي (٣)) عن الباقر عليه السلام بطريق ضعيف ، ولكن عمل به الأكثر (انحصار حقه فيها) على سبيل الإشاعة ، لا كون حقه أحدهما في الجملة . (وعدم (٤) ضمانه) أي الآبق (على المشتري فينفسخ نصف المبيع) ، تنزيلاً للآبق منزلة التالف قبل القبض ، مع أن نصفه مبيع (ويرجع) المشتري (بنصف الثمن على البائع) وهو عوض التالف (ويكون) العبد (الباقي بينهما) بالنصف ، (إلا أن يجد الآبق يوماً فيتخير) في أخذ أيهما شاء ، وهو مبني على كونهما بالوصف المطابق للمبيع وتساويهما في القيمة .

ووجه انحصار حقــه فيها كونه عيَّنها (٥) للتخيير ، كما لو حصر الحق في واحد ، وعدم ضمان الآبق إما لعدم ضمان المقبوض بالسوم ، أو كون القبض على هذا الوجه يخالف قبض السوم ، للوجه الذي ذكرناه (٦) أو غيره (٧) ، أو تنزيلاً لهذا التخيير منزلة الخيار الذي لا يضمن الحيوان التالف في وقته (٨) .

---

(١) أي في باب دفع عبدين للتخيير .

(٢) أي في باب المأخوذ بالسوم .

(٣) سبق في الهامش رقم ٧ ص ٣٤٦ .

(٤) بالرفع عطفاً على خبر المبتدأ وهو « انحصار حقه » أي والمروي عدم ضمانه .

(٥) أي البايع عيَّن العبدين للتخيير .

(٦) وهو وقوع البيع سابقاً وانما هو محض استيفاء حق .

(٧) وهو عدم جريان دليل ضمان السوم الذي هو (الاجماع) فيما نحن فيه .

(٨) أي في ايام خيار الحيوان و « هو ثلاثة أيام » .

ويشكل (١) بانحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين ، ومنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد ، وبقائه كليا ، وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة ، مع عدم الموجب لها (٢) ، ثم الرجوع إلى التخيير (٣) لو وجد الآبق ، وأنّ دفعه الاثنين ليس تشخيصا وإن حُصِر الأمر فيهما

(١) هذا اعتراض من الشارح رحمه الله على المستدل بالرواية المذكورة في المتن ، وحاصله : ان الاستدلال بها يتوقف على أمور كلها ممنوعة :

« الأول » : انحصار الحق الكلي في فردين قبل التعيين في حين أن الحق الكلي لا يتشخص ولا يتعين إلا بعد التعيين .

« الثاني » : منع ثبوت الفرق بين ما لو حصر الكلي في واحد ، وما لو بقي كلياً من غير حصر . مع انه لو انحصر في واحد تعيّن في نفسه ، اما لو لم ينحصر في واحد فلا يتعيّن إلاّ بالتّعيين .

« الثالث » : ثبوت المبيع في نصف العبد الموجود نصفاً مشاعاً مشتركاً بين البايع والمشتري . في حين انه لا موجب لهذا الاشتراك والإشاعة .

« الرابع » : الرجوع إلى التخيير بعد الحكم بالإشاعة والاشتراك ، وهـذا يحتاج إلى دليل قوي .

ثم قال رحمه الله : ان دفع البايع إلى المشتري عبدين لا يكون ذلك تشخيصاً وتعييناً لذلك الحق الكلي الثابت في ذمّته . لأن الأصل بقاء الكلي في ذمّته حتى يثبت المزيل .

كل ذلك مع ضعف الرواية عن اثبات مثل هذه الامور التي كلها مخالفة للقواعد الأولية الفقهية المستفادة من صحاح الأحاديث ،

(٢) أي للشركة .

(٣) أي بعد وجدان الآبق يتخير المشتري بين أخذ العبد الموجود الذي صار مشتركا بينه وبين البايع ، وبين أخذ الآبق الذي عثر عليه .

لأصالة بقاء الحق في الذمة (١) إلى أن يثبت المزيل شرعا ، كما لو حصره (٢) في عشرة وأكثر . هذا مع ضعف (٣) الرواية عن إثبات مثل هذه الأحكام المخالفة للأصول .

(وفي انسحابه (٤) في الزيادة على اثنين إن قلنا به) في الاثنين ، وعملنا بالرواية ، (تردد) من (٥) صدق العبدين في الجملة ، وعدم (٦) ظهور تأثير الزيادة ، مع كون محل التخيير زائداً عن الحق (٧) ، والخروج (٨) عن المنصوص المخالف للاصل ، فإن سحبنا الحكم وكانوا

(١) أي « في ذمة البايع » .

(٢) أي « المبيع » فالمعنى أنه لو كان المبيع محصوراً من قبل البايع في جملة عشر ، أو أكثر فذمة البايع لا تبرأ بهذا ، إلا بعد أن يعينه ويحصره في واحد ..

كذلك إذا حصر المبيع في اثنين ، فإنه لا تبرأ ذمة البايع إلا بعد التعيين .

(٣) لجهالة الراوي كما عرفت .

(٤) المراد من الانسحاب: « الجريان » أي هل يجري هذا الحكم وهو الجواز بناءً على قول القيل في أكثر من عبدين كالثلاث ، أو الأربع ؟

(٥) هذا دليل على الجواز أي جواز بيع عبد من عبيد في الجملة ، لأن العبدين موجودان مع الزيادة .

(٦) هذا دليل ثان للجواز فهو بالجر عطف على مدخول « من الجارة » أي ومن عدم تأثير الزيادة في الجواز وعدم الجواز .

(٧) المقصود: أن اعطاء الاثنين للمشتري في صورة كون المبيع في ضمن عبدين للتخيير يكون زائداً عن الحق ، لأن حق المشتري واحد ، فكذلك إذا دفع له عشرة للتخيير فحقه واحد .

(٨) بالجر عطفاً على مدخول « من الجارة » أي ومن الخروج فهو دليل لعدم « جواز بيع عبد من عبيد » ، لأن المنصوص جواز بيع عبد من عبدين ، لا من عبيد

ثلاثة فأبق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث الثمن إلى آخر ما ذكر (١) ويحتمل بقاء التخيير (٢) وعدم فوات شيء (٣) ، سواء حكمنا بضمان (٤) الآبق أم لا ، لبقاء محل التخيير الزائد عن الحق .

(وكذا لو كان المبيع غير عبد كأمة (٥)) فدفع إليـه أمتين أو إماء ، وقطع في الدروس بثبوت الحكم هنا (٦) ، (بل) في انسحاب الحكم (في أي عين كانت) كثوب وكتاب ، إذا دفع إليه منه اثنين ، أو أكثر ، التردد ، من المشاركة فيما ظن كونه علة (٧) الحكم وبطلان (٨) القياس . والذي ينبغي القطع هنا بعدم الانسحاب ، لأنه قياسٌ محضٌ لا نقول به ، ولو هلك أحـد العبـدين في انسحـاب الحكم الوجهــان ،

---

(١) المراد من «ماذكر» هواشتراك المشتري فيالباقي مع البايع ، ثم إنوجد الآبق يكون مخيّراً بين أخذ العبد الموجود ، وبين أخذ الآبق الراجع .

(٢) أي تخيير المشتري في الاثنين الموجودين فقط ، ولا يشترك مع البايع .

(٣) أي من المشتري لا الثلث ، ولا الربع ، ولا الخمس .

(٤) أيسواء قلنا بضمان المشتريللعبد الآبق الذي أبقمن يده حين استلامه من البايع للتخيير ، أم قلنا بعدم الضمان .

(٥) أي هل يجري الحكم وهو«الجواز» فيصورة كون المبيع امة ، أو إماء.

(٦) أي « في الامة والاماء » .

(٧) المراد من « علة الحكم » هو انحصار حق المشتري في الاثنين فكما أنه يجوز هنالك ، كذلك يجوّز هنا ، لانحصارحقه ، فاذا كان الانحصارمجوزاً فلا يفرق بين عبد ولوة ، وكتاب ومتاع ، وغيرها .

(٨) أيتردد (المصنف) رحمه الله انماهو لأجل الاشتراك في العلة المذكورة من جهة ،ولأجل بطلان القياس من جهة اخرى ، لعدم كونه منصوص العلة .

من (١) أن تنزيل الإباق منزلة التلف يقتضي الحكم مع التلف بطريق أولى ومن (٢) ضعفه (٣) بتنجيز التنصيف من غير رجاء لعود التخيير ، بخلاف الاباق (٤) والأقوى عدم الحاق هذا كله على تقـدير العمل بالرواية ، نظراً إلى انجبار ضعفها بما زعموه من الشهرة .

والذي أراه منع الشهرة في ذلك (٥) ، وإنما حكم الشيخ بهـذه ونظائرها على قاعدته (٦) ، والشهرة بين أتباعه خاصة كما أشرنا إليـه في غيرها (٧) . والذي يناسب الأصل (٨) أن العبدين إن كانا مطابقين

---

(١) هذا دليل الانسحاب أي جريان الحكم في « التالف » .

(٢) هذا دليل عدم الانسحاب أي عدم جريان الحكم السابق في التالف .

(٣) أي « الانسحاب » أي ومن ضعف القول بالانسحاب لأجل تنجيز التنصيف .

بيان ذلك هوأن العبدين في صورة تلف أحدهما يكون الباقي متعيناً في التنصيف بين البايع والمشتري ، كما كان في صورة الإباق .

لكن فرق بين ما هنا وهناك ، فإن في صورة الاباق يحتمل عود العبـد ، ورجوع التخيير .

بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يرجى العود ولا التخيير المترتب على العود .

(٤) فإنه يحتمل العود ويرجع التخيير .

(٥) أي في (الرواية) .

(٦) قاعدة « الشيخ » رحمه الله هو « قبول الرواية ممن لا يكذب وإن كان فاسقاً في جوارحه » .

(٧) أي في « غير هذه الرواية » .

(٨) المراد من « الأصل » هو « كون المبيع معلوماً » .

للمبيع تخير بين اختيار الآبق والباقي ، فان اختار الآبق ردّ الموجود ولا شيء له ، وإن اختار الباقي انحصر حقه فيه ، وبُني ضمان الآبق على ما سبق (١) ، ولا فرق حينئذ بين العبدين ، وغيرهما من الزائد والمخالف . وهذا هو الأقوى .

(الفصل الرابع : في بيع الثمار - ولا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها)

وهو بروزها إلى الوجود وإن كانت في طلـع (٢) ، أو كمام (٣) (عاما) واحداً . بمعنى ثمرة ذلك العام وإن وجدت في شهر ، أو أقل ، سواء في ذلك ثمرة النخل ، وغيرها ، وهو موضع وفاق ، وسواء ضم إليها شيئاً ، أم لا (ولا) بيعها (٤) قبل ظهورها أيضاً (أزيد) من عام (على الأصح) ، للغرر (٥) ، ولم يخالف فيه إلا الصدوق لصحيحة (٦)

(١) من أنه لو قلنا بضمان المأخوذ بالسوم قلنا بالضمان هنا ، وان لم نقل بضمان المأخوذ بالسوم فلا نقول هنا بالضمان .

(٢) الطلع : ما يطلع من النخل ، ثم يصير بسراً وتمراً إن كانت انثى ، وإن كانت ذكراً لم تصر تمراً ، بل يترك على النخل أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق ، فيلقح به الانثى .

(٣) « الكمام » بالكسر جمع الكم بالكسر أيضاً ، وجاء جمعه أكمّة واكمام أيضاً فهو الغلاف الذي يحيط بالزهر ، أو التمر ، أو الطلع فيستره ثم ينشق عنه .

(٤) أي « الثمرة » .

(٥) لعدم العلم بمقدار المبيع للجهل به فيكون مغروراً « فيبطل البيع » .

(٦) الوسائل كتاب التجارة « أبواب بيع الثمار » باب ١ - الحديث ٨ .

يعقوب بن شعيب عن أبي عبـــدالله عليه السلام الدالة على الجواز ، ولا يخلو من قوة إن لم يثبت الإجماع على خلافه .

(ويجوز) بيعها (بعد بدو صلاحها) إجمـــاعا ، (وفي جوازه قبله بعد الظهور) من غير ضميمة ، ولا زيادة عن عام ، ولا مع الأصل ولا بشرط القطع (خلاف ، أقربه الكراهة) ، جمعاً بين الأخبار (١) بحمل ما دل منها على النهي على الكراهة ، والقولُ الآخر للأكثر المنع ، (وتزول) الكراهة (بالضميمة) إلى ما يصح إفراده بالبيع ، (أوشرط القطع) وإن لم يقطع بعد ذلك مع تراضيهما عليه (٢) ، (أو بيعهـــا مع الأصول) وهو في معنى الضميمة ، (وبدو الصلاح) المسوغ للبيع مطلقاً (٣) ، أو من غير كراهة وهو (احمرار التمر) بالمثناة من فوق مجازاً (٤) في ثمرة النخل ، باعتبار ما يؤول اليه ، (أو اصفراره) فيما يصفر ، (أو انعقاد ثمرة غيره) من شجر الفواكه (وإن كانت في كمام) بكسر الكاف جمع أكمةّ بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم مشددة ، وهي غطاء الثمرة والنّور (٥) كالرمان ، وكذا لو كانت في كمامين كالجوز واللوز ، وهذا هو الظهور المجوّز للبيع أيضاً .

---

(١) الوسائل كتاب التجارة ـ « أبواب بيع الثمار » باب ١ الحديث ٣ .

(٢) هذا إذا كانت الثمرة مما ينتفع بها حالا ، بخلاف ما اذا لم ينتفع بها حالا فالمعاملة اذن سفهية لا يجوز بيعها سواء شرط القطع ، أم لا .

(٣) أي سواء شرط القطع ، أم لا .

(٤) أي إنما أطلق التمر على الأحمر منه مجازاً باعتبار ما يؤل ، فإن في حالة الاحمرار لا يقال لها : تمراً بل : بسر .

(٥) بالجر عطفاً على مدخول غطاء أي « غطاء النّور » وهـــو بالفتح « الزهر » و « هو الورد » « جمعه ازهار وزهور » كما وأن جمع النّور « انوار » .

وإنما يختلف بدوّ الصلاح والظهور في النخل (١) ، ويظهر في غيرها عند جعله تناثر الزهر بعد الانعقاد ، أو تلون الثمرة ، أو صفاء لونها ، أو الحلاوة ، وطيب الأكل في مثل التفاح ، أو النُضج في مثل البطيخ أو تناهي عِظَم بعضه في مثل القثاء (٢) كما زعمه الشيخ رحمه الله في المبسوط .

(ويجوز بيع الخُضَر بعد انعقادها) وإن لم يتناه عِظَمُها (لَقْطَةً ولَقَطات معينة) أي معلومة العدد ، (كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة ، وما يتجدد في تلك السنة ، وفي غيرها) مع ضبط السنين ، لأن الظاهر منها (٣) بمنزلة الضميمة إلى المعدوم ، سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة ، أم غيره .

(ويرجع في اللَقْطة إلى العرف) فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه لصغره ، أو شُكّ فيه لا يدخل ، أما الأول فواضح وأما المشكوك فيه فللأصالة بقائه على ملك مالكه ، وعدم دخوله فيما أُخرِجَ باللَقْط ، (فلو امتزجت الثانية) بالأولى لتأخير المشتري قطعها في أوانه (تخير المشتري بين الفسخ والشِركة) ، للتعيب بالشِركة ، ولتعذر تسليم المبيع منفرداً ، فإن اختار الشِركة فطريق التخلص بالصلح (ولو اختار الامضاء فهل للبائع الفسخ ، لعيب الشِركة نظر ، أقربه

---

(١) فإن الثمر في النخل يظهر أولا ، ثم بعد مدة وحين اصفراره أواحمراره يقال : « بدوّ صلاحه » .

وفي غير النخل بدوّه وصلاحه واحد .

(٢) « الخيار » .

(٣) أي « الثمرة » .

ذلك (١) إذا لم يكن تأخر القطع بسببه (٢)) بأن يكون قد منع المشتري منه (٣) .

(وحينئذ) أي حين إذ يكون الخيار للبائع (لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البايع ، وقبض المشتري أمكن عـدم الخيار للمشتري) ، لأن التعيب جاء من قبله فيكون دَرَكُه عليه ؛ لا على البايع كما لو حصل مجموع التلف من قبله ، (ولو قيل : بأن الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري) مطلقاً (٤) ، لحصول النقص مضمونا على البائع كما يضمن الجملة كذلك (٥) .

(وإن كان بعده (٦) ، فلا خيار لأحدهما) ، لاستقرار البيـع بالقبض ، وبراءة البائع من دركه بعده (كان قويا) وهذا القول لم يذكر في الدروس غيره جازما به ، وهو حسن إن لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري ، وإلا فعدم الخيـار له أحسن ، لأن العيب من جهته فلا يكون مضمونا على البائع . وحيث يثبت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط ببذل البائع له ما شاء ، ولا الجميع على الأقوى ، لأصالة بقاء الخيار وإن انتفت العلة (٧) الموجبة له ، كما لو بُذِل للمغبون

(١) أي « الفسخ » .

(٢) أي بسبب « البايع » .

(٣) أي « القطع » .

(٤) سواء كان الاختلاط بتفريط المشتري ، أم لا .

(٥) أي قبل القبض فإن البايع ضامن للمبيع مادام لم يقبضه المشتري فكما أن البايع يضمن الجملة كلها قبل القبض ، كذلك يضمن النقص الوارد على المبيع .

(٦) أي « بعد القبض » .

(٧) المراد من العلة « حصول الشركة في المبيع » فإن المشتري إذا لم يلتقط=

التفاوت (١) ، ولما في قبول المسموح به من المنّة (٢) .

(وكذا يجوز بيع ما يُخرط) أصل الخرط أن يُقبض باليد على أعلى القضيب ثم يُمِرُّها عليه إلى أسفله ليأخذ عنه الورق ، ومنه (٣) المثل السائر « دونه خرط (٤) القتاد » والمراد هنا ما يُقصَدُ من ثمرته ، ورقه (كالحناء والتوت) بالتائين المثناتين من فوق (خَرْطةً وخَرَطات ، وما يُجَزُّ كالرَّطبة) بفتح الراء وسكون الطاء وهي الفِصّة (٥)

= صار البايع شريكاً معه في المبيع حينما يزداد وينمو .

(١) فإن الغابن بدفعه التفاوت الى المغبون لا يسقط خيار الغبن ، كذلك فيما نحن فيه وهو فيما إذا كان ورود العيب من البايع وكان للمشترى الخيار .

(٢) فلا يلزم على المشتري قبول المنة ، فإن السماح من قبل البايع منة على المشتري فلا يلزم قبولها .

(٣) أي ومن هذا المعنى وهو « القبض باليد على أعلى القضيب » .

(٤) « خرط القتاد » وهو مثل سائر بين الناس . يقال : (دون ذلك خرق القتاد) اصل (الخرط) ما ذكره (الشارح) رحمه الله (وهو القبض باليد على اعلى القضيب) و (القتاد) شجر صلب له شوك كالأبر يقال :

من دون هذا الامر (خرط القتاد) اي أنه لا ينال إلا بمشقة عظيمة ، وأن (خرط القتاد) اسهل من هذا الامر الذي نحن بصدده يضرب للامر دونه مانع .

(٥) الفصة بالكسر هي الفصفصة : نبات تعلفه الدواب . وهي تسقى بذلك ما دامت رطبة والجمع (فصافص) والعامة تقول : فصة .

والقَضْب (١) ، (والبقل) كالنعناع (جزّة وجزّات ، ولا تدخل الثمرة) بعد ظهورها (في بيع الأصول) مطلقاً (٢) ، ولا غيره من العقود ، (إلا في) ثمرة (النخل) فإنها تدخل في بيعه خاصة (بشرط عدم التأبير (٣) ، ولو نقل أصل النخل بغير البيع فكغيره (٤) من الشجر .

(ويجوز استثناء ثمرة شجرة معينة ، أو شجرات) معينة ، (وجزء مشاع (٥)) كالنصف ، والثلث ، (وأرطال معلومة ، وفي هذين) الفردين ، وهما استثناء الجزء المشاع ، والأرطال المعلومة (يسقط من الثُنيا (٦)) وهو المستثنى (بحسابه (٧)) أي نسبته إلى الأصل (لو خاست (٨) الثمرة) بأمر من الله تعالى .

(بخلاف المعيّن) كالشجرة والشجرات (٩) ، فإن استثناءها كبيع

---

(١) (القضب) بالفتح : كل نبت أقتضب وأ كل طريا .

(٢) اى اي ثمرة كانت .

(٣) (التأبير) : تلقيح النخل واصلاحه ،

(٤) اي في عدم دخول الثمرة في المنقول ،

(٥) ويجوز استثناء جزء مشاع .

(٦) الثنيا والثنوى : ما استثنيته .

(٧) كما لو كان الثنيا ربع الثمرة ، فتلف منها نصف المجموع فيسقط من المستثنى نصفه .

أو كما لو كان الثنيا عشرة ارطال . وكان مجموع الثمرة اربعين رطلا . فتلف منها عشرون وهذا نصف المجموع . فانه يسقط من المستثنى خمسة أرطال وهذا نصف المستثنى .

(٨) اي فسدت .

(٩) كما لو استثنى من المبيع شجرتين معينتين ، ثم حصل الفساد في ثمر=

الباقي منفرداً (١) ، فلا يسقط منها (٢) بتلف شيء من المبيع شيء (٣) ، لامتياز حق كل واحد منهما عن صاحبه ، بخلاف الأول (٤) لأنه حق شائع في الجميع فيوزّع الناقص عليها (٥) إذا كان التلف بغير تفريط .

قال المصنف رحمه الله في الدروس : وقد يفهم من هذا التوزيع (٦) تنزيل شراء صاع من الصبرة على الإشاعة (٧) ، وقد تقدّم (٨) مايرجّح عدمه ، ففيه سؤال الفرق (٩) .

وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة : جعل الذاهب عليهما ، والباقي لهما على نسبة الجزء (١٠) .

= باقي الاشجار ، دون هاتين الشجرتين . فلا يسقط منهما شيء .

(١) اي وهذا يكون نظير ما لو كان المبيع من اول الأمر ثمر سائر الشجرات ، دون هاتين .

(٢) اي « من الثنيا » .

(٣) مرفوع ، فاعل « فلا يسقط » .

(٤) اي ما كان المستثنى جزءً مشاعا ، أو ارطالا معلومة .

(٥) اي « المستثني والمستثنى منه » .

(٦) اى توزيع التلف على المستثنى والمستثنى منه في صورة استثناء جزء مشاع ، أو أرطال معلومة في مسألتنا هذه .

(٧) يعني تستلزم الاشاعة هنا الاشاعة هناك .

(٨) في ذيل المسألة السابعة من مسائل شرائط المبيع . من الفصل الثاني من كتاب التجارة .

(٩) أي الفرق بين المسألتين ، حيث حكموا بالأشاعة هنا ، وبعدمها هناك .

(١٠) أي الجزء المستثني ، كالربع مثلاً .

فيكون ربع التالف على البايع وثلاثة أرباعه على المشتري ، وكذلك الباقي =

وأما في الأرطال المعلومة فيعتبر الجملة (١) بالتخمين ، وينسب إليها المستثنى ، ثم ينظر الذاهب فيسقط منه بتلك النسبة (٢) .

مسائل

(الأولى ـ لا يجوز بيع الثمرة بجنسها) أي نوعها الخاص كالعنب بالعنب والزبيب ، والرطب بالرطب والتمر (على أصولها) ، أما بعد جمعها فيصح مع التساوى (نخلا كان) المبيع ثمره (٣) ، (أو غيره) من الثمار إجماعاً في الأول (٤) ، وعلى المشهور في الثاني (٥) ، تعدية للعلة المنصوصة (٦) في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي (٧) نقصانه (٨) عند الجفاف إن بيعت (٩) بيابس ، وتطرق (١٠) احتمال الزيادة في كل من العوضين

= يكون ربعه للبايع ، وثلاثة أرباعه للمشتري .

(١) اى جملة الثمر المبيع . « بالتخمين » أي بالحدس من المختبر .

(٢) أي بنسبة المستثنى الى المجموع .

(٣) بالنصب بناءً على البدلية « من نخلاً » الذي هو خبر كان المقدم .

(٤) « وهو عدم جواز بيع التمر على اصوله إذا كان نخلا » .

(٥) « وهو عدم جواز بيع الثمر على اصوله إن كان غير نخل »

(٦) هو « النقصان عند الجفاف » راجع الوسائل كتاب التجارة ـ أبواب الربا الباب ١٤ ـ الحديث ١ ـ ٢ ـ ٦ .

(٧) أي « العلة المنصوصة » .

(٨) أي « الرُطب » .

(٩) أي بيعت «الثمرة باليابس» كما لو بيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب .

(١٠) هذا دليل ثان لعدم جواز بيع الثمر على اصوله .

وهو تطرق احتمال الزيادة في كل من الثمن والمثمن الربويين ، لأن ما على =

الربويين . ولا فرق في المنع بين كون الثمن (١) منها ، ومن غيرها وإن كان الأول (٢) أظهر (٣) منعا .

(ويسمى في النخل مزابنة) وهي مفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه (٤) الزبانية ، سميت (٥) بذلك لبنائها على التخمين المقتضي للغبن ، فيريد المغبون دفعه ، والغابن خلافه فيتدافعان ، وخصّ التعريف بالنخل للنص عليه بخصوصه مفسراً به المزابنة في صحيحة (٦) عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام : وأُلحق به (٧) غيره لما ذكرناه (٨) وفي الحاق اليابس وجه ، والرطب نظر (٩) .

= الشجر يباع بالتخمين فحينئذ يأتي احتمال الزيادة في كل من العوضين الربويين ، فلا يجوز .

(١) أي « الثمن من نفس الشجرة » ، أو من شجرة اخرى .

(٢) وهو كون الثمن من نفس تلك الشجرة كما لو اشترى من نفس الشجرة مقداراً من الثمر ، ثم جاء المشتري ليشتري الباقي ويجعل ثمنه نفس ذاك الذي اشتراه أولا .

(٣) « لإتحاد الثمن والمثمن » .

(٤) أي ومن هذا المعنى « الزبانية » المذكورة في الكتاب الكريم .

(٥) « أي المزابنة » .

(٦) الوسائل كتاب التجارة « أبواب بيع الثمار » الباب ١٣ ـ الحديث ١ .

(٧) أي (بالنخل) .

(٨) وهي تعدية العلة المنصوصة ، وتطرق احتمال الزيادة . وقد مرت الاشارة اليها في الهامش رقم ٦ و ١٠ ص ٣٦١ .

(٩) هذا اعتراض من (الشارح) رحمه الله على الالحاق المذكور (وهو الحاق غير النخل بالنخل) .

(ولا بيع (١) السنبل بحب منه ، أو من غيره من جنسه ، ويسمّى محاقلة) مأخوذة من الحقل جمع حقلة وهي الساحة التي تزرع ، سمّيت بذلك لتعلقها بزرع في حقلة ، وخرج بالسنبل بيعه قبل ظهور الحب فإنه جائز ، لأنه حينئذ غير مطعوم ، (إلا العريّة (٢)) هذا استثناء من تحريم بيع المزابنة (٣) ، والمراد بها النخلة تكون في دار الإنسان ، أو بستانه (٤) ، فيشتري مالكها ، أو مستأجرها ، أو مستعيرها رطبها (٥) (بخرصها (٦) تمرا من غيرها) مقدرا (٧) موصوفا حالا ، وإن لم

= وحاصله : أن جعل اليابس ثمناً للرطب كالزبيب ثمنا للعنب له وجه في الالحاق وهو (النقصان) بعد اليبس .

وأما الحاق بيع الرطب بالرطب في غير النخل كبيع العنب بالعنب فمحل نظر ، لان العلة لا تشمله . اذن لا وجه للالحاق .

(١) أى لا يجوز بيع السنبل الذي له حب بالسنبل الذي له حب ، لأنه منصوص عليه في الرواية راجع الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ١٢ الحديث ٥ .

(٢) العريّة بفتح العين وكسر الراء وفتح الياء المشددة: (النخلة المعرّاة)وهي النخلة التي وهب صاحبها ثمرة ما بها كما في اللغة .

(٣) وهو بيع الثمر على اصوله .

(٤) أى النخلة التي في الدار أو البستان وهي لغير صاحب الدار أوصاحب البستان .

(٥) اى رطب النخلة (وهي العريّة) .

(٦) الخرص: « التخمين » . والمعنى أن مالك الدار ، أوالبستان يشتري ثمرة هذه النخلة خرصا وتخميناً بثمر آخر من غير هذه النخلة .

(٧) أى التمر الذي يعطيه المالك بأزاء ثمرة النخلة لابد أن يكون معلوم =

يُقبض في المجلس ، أو بلغت (١) خمسة أوسق ، ولا يجوز بتمر منها (٢) لئلا يتحد العوضان ، ولا يعتبر مطابقة ثمرتها جافة لثمنها في الواقع ، بل تكفي المطابقة ظناً ، فلو زادت عند الجفاف عنه (٣) ، أو نقصت لم يقدح في الصحة ، ولا عريّة في غير النخل ، فإن ألحقناه (٤) بالمزابنة ، وإلا لم يتقيد بقيودها (٥) .

(الثانية ـ يجوز بيع الزرع قائما)

على أصوله (٦) ، سواء أحَصد ، أم لا ، قُصد قصله (٧) ،

= المقدار من حيث الوزن ، ومعلوم الوصف من حيث كونه من أيٍّ أقسام التمر :

(١) أى بلغت ثمرة العرية التي في الدار ، أو البستان بالخرص خمسة اوسق فإنه يجوز أيضاً بيعها ، خلافاً (للشافعي) حيث لم يجوز البيع اذا كانت ثمرة العرية خمسة اوسق ، بل لابد من كونها اقل منها .

(٢) أى لايجوز شراء ثمرة العرية الموجودة بتمر من هذه الغرية والتي ستكون بعداً تمراً لإتحاد العوض والمعوض أى الثمن والمثمن .

(٣) أى عن « الثمن » فالمعنى أنه لو زادت ثمرة العرية عن ثمنها عند الجفاف ، أو نقصت لا يضر في صحة المعاملة .

(٤) أى غير النخل بالنخل في عدم جواز البيع كما عرفت من الحاقه به للعلة المنصوصة .

فإن ألحقناه به فليس فيه الغرية ، والا ففيه العرية ولا يتقيد بقيودها من الخرص ومعلومية المقدار أو الوصف أو بلغت ثمرتها خمسة اوسق .

(٥) أى بقيود « العرية » .

(٦) راجع الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ١١ ـ الحديث ١ ـ ٢ ـ ٣ ـ ٦ .

(٧) القصل هو القطع ويأتي بمعنى دياسة الحنطة .

أم لا ، لأنه (١) قابل للعلم مملوكٌ فتناولته الأدلة (٢) ، خلافاً للصدوق حيث شرط كونه (٣) سنبلا ، أو القصل (٤) ، (وحصيدا (٥)) أي محصودا وإن لم يُعلَم مقدار ما فيه (٦) ، لأنه (٧) حينئذ (٨) غير مكيل ولا موزون ، بل يكفي في معرفته المشاهدة ، (وقصيلا) أى مقطوعا بالقوة (٩) ، بأن شرط قطعه قبل أن يُحصد (١٠) لعلف (١١) الدواب ، فإذا باعه (١٢) كذلك وجب على المشتري قصله بحسب الشرط .

(١) أى الزرع قائماً على اصوله وجزوره .

(٢) راجع الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ١١ - الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٣) أى كون الزرع ذا سنبل .

(٤) أى يشترط قطعه حين المعاملة .

(٥) أى مقطوعاً غير مشتمل على الحنطة والشعير أو زرعٍ غير الحنطة والشعير وهو الساق .

ويحتمل ارادة الحصد للسنابل من الحصيد واصوله قائمة ويؤيده قول « الشارح » رحمه الله لأنه حينئذ غير مكيل ولا موزون ، فإنه كذلك ما زال قائماً على اصوله بخلاف ما لو قطع فإنه يمكن وزنه .

(٦) أي المقدار المقطوع من الحصد .

(٧) أي الزرع القائم والمحصود .

(٨) أي حين ما كان الزرع قائماً أو حصيداً .

(٩) وهو قائم بالفعل حين البيع .

(١٠) من باب الافعال والمعنى أنه قبل أوان حصاده .

(١١) الجار والمجرور متعلق بالمصدر وهو قوله : « بأن شرط قطعه » .

(١٢) أي الزرع مشروط القطع .

(فلو لم يقصله المشتري فللبائع قصله) وتفريغ أرضه (١) منه ، لأنه (٢) حينئذ (٣) ظالم ، ولا حق لعرق ظالم (٤) ، (وله المطالبة بأجرة أرضه) عن المدة التي بقي (٥) فيها بعد إمكان قصله مع الإطلاق (٦) ، وبعد المدة التي شرطا قصله فيها مع التعيين ، ولو كان شراؤه (٧) قبل أوان قصله وجب على البائع الصبر إلى أوانه مع الإطلاق(٨) كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد (٩) .

---

(١) أي تفريغ البايع أرضه من القصيل .

(٢) أي المشتري .

(٣) أي حين لم يقطع المشترى القصيل .

(٤) الوسائل كتاب الغصب باب ٣ ـ الحديث ١ .

ثم إنه قد فسرت الرواية بمعنيين :

« الأول » قراءتها بالتنوين أي لا حقّ لذي عرقٍ ظالمٍ بحذف المضاف وجعل العرق نفسه ظالماً .

الثاني أن يكون الظالم صفة من صفات صاحب العرق .

ويمكن قراءة الرواية بدون التنوين أي بالاضافة فيكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق .

(٥) أي الزرع المبيع المشروط قصله .

(٦) أي لم يعين لقصله وقتاً معيناً .

(٧) أي الزرع المشروط قصله .

(٨) المراد من الاطلاق عدم اشتراط قطع الزرع فإنه حينئذ لا يجوز للبايع قطع الزرع أو اكراهه على القطع .

(٩) اللام الجارة بمعنى الى أي الى وقت الحصاد .

فمعنى المشبه به الذي هو « كما لوباع الثمرة والزرع للحصاد » أنه لوباع الزرع=

ومقتضى الإطلاق (١) جواز تولي البائع قطعه مع امتناع المشتري منه (٢) وإن قدر على الحاكم ، وكذا أطلق جماعة .

والأقوى توقفه (٣) على إذنه (٤) حيث يمتنع المشترى مع إمكانه (٥) فإن تعذر (٦) جاز له (٧) حينئذ (٨) مباشرة القطع ، دفعا للضرر المنفي (٩) ، وله (١٠) إبقاؤه والمطالبة بأجرة الأرض عن زمن العدوان ، وأرش الأرض إن نقصت بسببه ، إذا كان التأخير بغير رضاه (١١) .

= والثمرة معاً واشترط المشتري على البايع ابقائه الى حين الحصاد ووقته .

فكما يجب الصبر من البايع الى حين الحصاد في صورة الاشتراط ، كذلك يجب من البايع الصبر في صورة إطلاق البيع ، وعدم اشتراط قطع الزرع .

(١) أي اطلاق عبارة « المصنف » رحمه الله في قوله :

« فللبايع قصله » حيث لم يقيد جواز القطع بمراجعة الحاكم .

(٢) أي من القطع .

(٣) أي القطع .

(٤) أي اذن الحاكم .

(٥) أى مع امكان مراجعة الحاكم .

(٦) أي تعذر الوصول الى الحاكم .

(٧) أى للبايع .

(٨) أى حين تعذر الوصول الى الحاكم .

(٩) في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » الوسائل كتاب التجارة أبواب الخيار باب ١٧ ـ الحديث ٢ ـ ٣ ـ ٤ .

(١٠) أى للبايع .

(١١) أى بغير رضى البايع .

(الثالثة – يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة (١))

بخرص معلوم وإن كان منها ، (ولا يكون) ذلك (بيعا) ، ومن ثم لم يشترط فيه شروط البيع ، بل معاملة مستقلة ، وفي الدروس أنه نوع من الصلح ، (و) يشكل بأنه (٢) (يلزم (٣) بشرط السلامة) فلو كان صلحا للزم مطلقاً (٤) .

(١) حاصل ما يفهم من هذه العبارة :

أن يكون هناك نخيل ، أو اشجار بين شريكين ، أو أكثر ، فيلتزم أحد الشريكين لصاحبه إزاء حصته من الثمر بمقدار معلوم من الكيل ، أو الوزن .

وذلك بأن يخرص أي يخمن الثمر أجمع فيتعاقدان على قبول أحدهما حصة صاحبه بعدالخرص والتخمين مقابل كيل ، أو وزن معلوم من نفس الثمر أوغيره.

وعبارة « المصنف » رحمه الله هنا مقتضبة لكن المقصود ما ذكرناه .

والباء في قوله « بحصته » بدلية أي بدل حصة صاحبه .

وقوله رحمه الله : « من الثمر » أي من نفس الثمر المشترك مع جواز غيره أيضاً .

وقوله رحمه الله : « بشرط السلامة » أي سلامة الثمر ، فلو تلف الثمر لا يلزم المتقبل شيء .

(٢) أي هذا النوع من التقبل .

(٣) أي يلزم هذا النوع من التقبل بشرط سلامة الثمر فلو لم تسلم الثمرة ليس على المتقبل أي شيء مما شرط عليه .

(٤) سواء سلم أم لم يسلم .

وظاهر المصنف رحمه الله والجماعة أن الصيغة بلفظ القبالة (١) ، وظاهر الأخبار (٢) تأدّيه بما دلّ على ما اتفقا عليه ، ويملك المتقبل الزائد ويلزمه (٣) لو نقص ، وأما الحكم بأن قراره (٤) مشروط بالسلامة فوجهه غير واضح ، والنص (٥) خال عنه (٦) ، وتوجيهه (٧) بأن المتقبل لمّا

(١) أي أتقبل حصتك بكذا مقدار من الوزن ، أو الكيل .

(٢) راجع الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ١٠ .

(٣) أي يلزم المتقبل لو نقصت حصته عما تقاولا وتبانيا عليه أن يسلمه المقدار المعيّن .

(٤) دفع وهم حاصله : أن الحكم بلزوم العقد واستقراره إنما يلزم لو كانت الثمرة سالمة الى حين الدفع فحينئذ يجب على المتقبل دفع ما تقبله بخلاف ما إذا لم تبق الثمرة سالمة الى حين الدفع فإنه لا يجب على المتقبل دفع ما التزم به .

فأجاب « الشارح » رحمه الله ان وجه هذا غير واضح مع ان النص خال عنه .

(٥) مرت الاشارة اليه في الهامش رقم ٢ .

(٦) أي عن شرط السلامة .

(٧) توضيح العبارة حسب ما يستفاد منها : أن المراد من المتقبل هنا «الشريك» الذي باع حصته الى شريكه بخرص معلوم ، وتقبل الشريك بذاك المقدار .

لا أن المراد من المتقبل « من تقبل الدفع إزاء حصة الشريك » ولم يعلم وجه تسمية هذا بالمتقبل .

وحاصل التوجيه : أن المتقبل الذي باع حصته الى شريكه بخرص معلوم يكون راضياً بحصة معينة من نفس تلك الثمرة فتعلق حقه حينئذ في العين فيصير بمنزلة الشريك مع شريكه الذي باعه حصته بخرص معلوم .

وليس لهذا الشريك الذي هو بمنزلة البايع ، في ذمة المتقبل الآخر الذي هو بمنزلة المشتري ، شيء حتى يتعلق بها حق .

=

رضي بحصة معينة في العين صار بمنزلة الشريك ، فيه (١) أن العوض غير لازم كونه منها ، وإن جاز ذلك فالرضا بالقدر ، لا به مشتركا إلا أن ينزّل (٢) على الإشاعة كما تقدم (٣) ، ولو كان النقصان لا بآفة بل لخلل في الخرص (٤) لم ينقص شيء (٥) ، كما لا ينقص (٦) لو كان بتفريط المتقبل ، وبعض الأصحاب سدّ باب هذه المعاملة ، لمخالفتها للأصول (٧) الشرعية .

= فعلى هذا لو تلف الثمر من غير تعدٍ أو تفريط ليس لهذا المتقبل الذي باع حصته الى شريكه في ذمة هذا الشريك الذي اشترى تلك الحصة من شريكه شيء .

(١) ولما كان التوجيه غير مرضي عند « الشارح » رحمه الله أجاب بما حاصله: أن العوض غير لازم أن يكون من الثمرة وإن جاز أن يكون منها .

لكن الشريك إنما رضي بالمقدار الذي اتفقا عليه من دون قيد الاشتراك .

ولا يخفى ما في الجواب لأن القائل لم يقيد العوض بكونه من الثمرة ، بخلاف ما إذا قيده بكونه منها فإن التوجيه وجيه .

(٢) أي القدر .

(٣) في الفصل الرابع في بيع الثمار في استثناء « جزء مشاع » أو « ارطال معلومة » .

(٤) كما لو كان التخمين مائة طن فظهر تسعين مثلا .

(٥) أي لم ينقص شيء مما اتفقا عليه لأن النقصان كان بسبب خلل حاصل في الخرص ، ولو كان قد علم في الابتداء النقصان لم يكن يرضى بهذا المقدار ، بل بأنقص منه .

(٦) أي مما اتفقا عليه .

(٧) أي لأن هذه المعاملة من قبيل المزابنة والمحاقلة ، وقد تقدم عدم جواز المعاملة فيهما .

والحق أن أصلها ثابت (١) ، ولزومها مقتضى العقد (٢) ، وباقي فروعها (٣) لا دليل عليه .

(الرابعة – يجوز الأكل مما يمر (٤) به من ثمر النخل والفواكه والزرع (٥) ، بشرط عدم القصد (٦) . وعدم الإفساد)

أما أصل الجواز فعليه الأكثر ، ورواه (٧) ابن أبي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام ، ورواه غيره ، وأما اشتراط عدم القصد فلدلالة ظاهر المرور (٨) عليه ، والمراد كون الطريق قريبة منها (٩) بحيث يصدق المرور عليها (١٠) عرفا ، لا أن يكون طريقه على نفس (١١) الشجرة .

---

(١) قد مرت الاشارة الى اخبارها في الهامش رقم ٢ ص ٣٦٩

(٢) لقوله تعالى : « اوفوا بالعقود » .

(٣) المراد من الفروع : شرط السلامة ، كون العقد بلفظ التقبل .

(٤) يحتمل قراءة الصيغة معلوماً ومجهولاً .

(٥) كالخضروات .

(٦) أي بشرط عدم قصد الوصول الى الاكل .

(٧) الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ٨ - الحديث ٣ .

(٨) كما في الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٧ .

(٩) أي من ثمر النخل والفواكه والزرع .

(١٠) أي على المذكورات الثلاث : ثمر النخل ، الفواكه ، الزرع .

(١١) كما لو كانت الشجرة داخلة في البستان واغصانها خارجة عنه ، أو=

وأما الشرط الثاني (١) فرواه (٢) عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام ، قال يأكل منها ، ولا يُفسد ، والمراد به أن يأكل كثيراً بحيث يؤثر فيها أثراً بيناً ويصدق معه الإفساد عرفاً ، ويختلف ذلك (٣) بكثرة الثمرة والمارة وقلتها (٤) ، وزاد بعضهم عدم علم الكراهة ولا ظنها (٥) ، وكون (٦) الثمرة على الشجرة .

(ولا يجوز أن يَحمِلَ) معه شيئاً منها وإن قلَّ ، للنهي (٧) عنه

= كان هناك زرع على يمين الطريق ، أو يسارها ، ولم يك بعيداً عن الطريق جاز للمارّ الاكل من الشجرة والزرع .

(١) وهو عدم الافساد .

(٢) الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ٨ - الحديث ١٢ .

(٣) وهو الافساد .

(٤) أي المناط والمدار في الافساد وعدمه كثرة الثمرة وقلّتها ، وكثرة المارة وقلّتها .

فلو كانت الثمرة كثيرة بحيث لا تؤثر كثرة الاكل بها جاز الاكل لصدق عدم الافساد ، بخلاف ما لو كانت قليلة ، او كانت المارة عليها كثيرة فانه يصدق الافساد فلا يجوز الاكل .

فالمدار في الافساد وعدمه صدق الاضرار وعدمه فرب اكل قليل يضر بالشجرة فيصدق الافساد ، ورب كثير لا يضر لعدم صدق الافساد .

(٥) أي عدم ظن الكراهة فلو علم الكراهة ، او ظنها لا يجوز له الاكل .

(٦) بالنصب عطفاً على مفعول (زاد) أي وزاد بعضهم كون الثمرة على الشجرة ، لا أنها على الارض ، فانه لا يجوز الاكل منها لو كانت مطروحة على الارض .

(٧) الوسائل كتاب التجارة ابواب بيع الثمار باب ٨ الحديث ٤ .

صريحا في الأخبار ، ومثله (١) أن يُطعِم أصحابه ، وقوفاً (٢) فيما خالف الأصل على موضع الرخصة ، وهو أكله بالشرط (٣) .

(وتركه بالكلية أولى) ، للخلاف فيه (٤) ، ولما رُوي (٥) أيضاً من المنع منه ، مع اعتضاده (٦) بنص الكتاب (٧) الدال على النهي عن أكل أموال الناس بالباطل ، وبغير تراض ، ولقبح التصرف في مال الغير ، وباشتمال أخبار (٨) النهي على الحظر ، وهو مقدم على ما تضمن الإباحة والرخصة ، ولمنع كثير من العمل بخبر الواحد (٩) فيما وافق

(١) أي مثل الحمل في عدم الجواز اطعام اصحابه .

(٢) منصوب على المفعول لاجله أي عدم الجواز هنا لاجل الوقوف على موضع الرخصة مع الشروط المتقدمة ، لا مطلق .

(٣) أي الشروط المتقدمة وهي عدم القصد - عدم الافساد - عدم الحمل - عدم الاطعام الى آخرين - عدم علم الكراهة - عدم ظن الكراهة .

فلواخل احد هذه الشروط صدق عدم جواز الاكل .

(٤) أي في جواز الاكل .

(٥) الوسائل كتاب التجارة ابواب بيع الثمار باب ٨ الحديث ٧ .

(٦) أي اعتضاد المروي .

(٧) أي الآية الكريمة :

«يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض » (١) .

(٨) تقدمت الاشارة اليها في الهامش رقم ٥ .

(٩) أي خبر الجواز من اخبار الآحاد وقد منع العمل بها جماعة من الفحول كالسيد المرتضى وابن ادريس وغيرهما فيما وافق الاصل ، فكيف يجوز العمل بها=

(١) النساء : الآية ٢٩ .

الأصل فكيف فيما خالفه (١) .

(الفصل الخامس - في الصرف وهو بيع الأثمان)

وهي الذهب والفضة (بمثلها (٢) ، ويشترط فيه) زيادة على غيره من أفراد البيع (التقابض في المجلس) الذي وقع فيه العقد ، (أو اصطحابهما) في المشي عرفا وإن فارقاه (٣) (إلى) حين (القبض) ، ويصدق الإصطحاب بعدم زيادة المسافة التي بينهما عنها (٤) وقت العقد ، فلو زادت ولو خطوة بطل ، (أو رضاه) أي رضا الغريم الذي هو المشتري ، كما يدل عليه آخر المسألة (بما في ذمته) أى ذمة المديون الذى هو البائع (قبضاً) أى مقبوضا ، أقام المصدر مقام المفعول (بوكالته (٥)) إياه (في القبض (٦)) ،

= فيما خالف الاصل وهو عدم جواز اكل اموال الناس بالباطل وبغير تراض .

(١) أي الاصل .

(٢) أي بيع الاثمان بالاثمان .

(٣) أي فارق المتبايعان المجلس .

(٤) أي لا تزيد المسافة التي بينهما حالة المشي عن المسافة التي كانت بينهما حالة العقد .

(٥) أي بإعطاء المشتري الذي هو الدائن الوكالة الى البايع الذي هو المديون

(٦) أي في قبض المديون الذي هو البايع عن قبل الدائن الذي هو المشتري وتوضيح هذه المسألة كمايلي .

لو كانت لزيد دنانير في ذمة عمرو فقال زيد له : بعني بها دراهم فمعناه أن زيدا وكل عمراً في شراء الدراهم وتبديل تلك الدنانير الى الدراهم والقبض عنه بمعنى أن تبقى الدراهم المشتراة في ذمة عمرو . =

لما في ذمته (١) .

وذلك (فيما إذا اشترى) مَن له في ذمته (٢) نقد (بمـا (٣) في ذمته (٤)) من النقد (نقـدا آخر) ، فإن ذلك (٥) يصير بمنزلة المقبوض .

مثاله : أن يكون لزيد في ذمة عمرو دينـار فيشتري زيد من عمرو بالدينار عشرة دراهم في ذمته ويوكله في قبضها (٦) في الذمة بمعنى رضاه بكونها في ذمته ، فإن البيع والقبض صحيحان ، لأن ما في الذمـة بمنزلة المقبوض بيد مَن هو في ذمته ، فاذا جعله وكيلا في القبض (٧) صـار كأنه (٨) قابض لما في ذمته ، فَتَصَدَّقَ التقابض قبل التفرق .

= اما الذهب الذي كان في ذمته وهي الدنانير التّي كانت لزيد فهي مقبوضة له لكونها في ذمته فلا تحتاج الى القبض ثانيا . ووكله ايضا ان يقبض عمرو نفسه تلك الدنانير التّي في ذمته لزيد عن زيد ، وكذلك .

(١) أي لما في ذمة عمروٍ .

(٢) أي في ذمة عمروٍ .

(٣) الجار والمجرور محلاً منصوب على المفعولية لقول « المصنف » رحمه الله « فيما اذا اشترى » .

(٤) المراد من « بما في ذمة عمروٍ » هي الدراهم التّي يبدلها عمرو عن الدينار وتبقى تلك في ذمته عن زيد الذي وكله في الشراء والتبديل .

(٥) أي ابقاء الدراهم في ذمة عمروٍ هو بمنزلة المقبوض .

(٦) أى قبض الدراهم .

(٧) أى في قبض الدراهم .

(٨) أى المشتري بعد قبض البايع الذي هو الوكيل كانه القابض في الواقع

والأصل في هذه المسألة ما رُوي (١) فيمن قال لمن في ذمته دراهم: حوّلها إلى دنانير، أن ذلك يصح وإن لم يتقابضا، معللًا بأن النقدين (٢) من واحد، والمصنف رحمه الله عدل عن ظاهر (٣) الرواية إلى الشراء بدل التحويل والتوكيل (٤) صريحا في القبض والرضا (٥) فيه (٦) بكونه (٧) في ذمة الوكيل القابض، لاحتياج (٨) الرواية إلى تكلف إرادة هذه الشروط بجعل الأمر بالتحويل توكيلاً في تولي طرفي العقد،

(١) الوسائل كتاب التجارة ابواب الصرف باب ٤٢ الحديث ٢ .

(٢) المراد من النقدين : الدراهم والدنانير كما وأن المراد من واحد هو «المدين» الذى في ذمته من زيد دنانير، ويقول له : حوّلها الى دراهم . ويشير الى هذا المعنى الحديث الوارد في فروع الكافي راجع فروع الكافي الجزء الخامس الطبعة الجديدة ـ طهران ـ كتاب المعيشة باب الصرف ص ٢٤٥ .

ومعنى كون النقدين من واحد هو ان الذهب الذى هي الدنانير المحوّل من قبل زيد في ذمته هي من عمرو .

وكذلك الدراهم المحوّلة اليه من عمرو : تخرج من ماله فلذا عُبّر في الحديث انهما من واحد .

(٣) وهو التحويل الذي هو بمعنى التبديل .

(٤) بالجر عطفا على الشراء اى عدل عن ظاهر الرواية التي تدل على التوكيل الضمني الى التوكيل الصريح للوجوه التي ذكرها «الشارح» رحمه الله .

(٥) الواو استينافية وجملة «والرضا فيه بكونه في ذمة الوكيل القابض» كلها مستأنفة .

(٦) أى في المبيع .

(٧) أى المبيع .

(٨) هذا تعليل لوجه عدول «المصنف» رحمه الله عن ظاهر الرواية .

وبنائه (١) على صحته وصحة القبض إذا توقف البيع عليه (٢) بمجرد التوكيل في البيع ، نظراً إلى أن التوكيل في شيء إذن في لوازمه التي يتوقف عليها . ولمّا كان ذلك (٣) أمراً خفيا عدل المصنف رحمه الله إلى التصريح بالشروط .

(ولو قبض البعض) خاصة قبل التفرق (صح فيه) أي في ذلك البعض المقبوض وبطل في الباقي (وتخيرا) معاً في إجازة ما صح فيه وفسخه (٤) ، لتبعض (٥) الصَّفْقَة (إذا لم يكن من أحدهما تفريط) في تأخير القبض ، ولو كان تأخيره (٦) بتفريطهما فلا خيار لهما ، ولو اختص أحدهما به (٧) سقط خياره ، دون الآخر ، (ولابد من قبض الوكيل) في القبض عنهما ، أو عن أحدهما (في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين) .

---

(١) مرجع الضمير «التوكيل» اى بناء صحة التوكيل على صحة تولي طرفي العقد اذ هو محل خلاف بين الفقهاء .

(٢) أى على القبض كما فيما نحن فيه اذ البيع بيع صرف يحتاج الى التقابض فلما وكله في تولي طرفي العقد وكله ضمنا في القبض لان القبض من شرائط لزوم البيع ولوازمه والاذن في الشيء اذن في لوازمه بمعنى أن التوكيل في تولي طرفي العقد يلزمه الاذن في القبض .

(٣) أي المذكورات من التوكيل والاذن في القبض وبقاء المبيع في ذمة عمرو .

(٤) بالجر عطفا على مدخول « في » أي وتخيرا في الفسخ .

(٥) تعليل للاجازة والفسخ .

(٦) أي القبض .

(٧) أي بالقبض .

ولا اعتبار بتفرق الوكيل (١) وأحدهما ، أو هما (٢) ، أو الوكيلين (٣) ، وفي حكم مجلس العقد ما تقدم (٤) ، فكان يغني قوله : قبل تفرق المتعاقدين عنه (٥) ، لشمول الثاني (٦) ، لما في حكم المجلس هذا إذا كان وكيلا في القبض ، دون الصرف .

(ولو كان وكيلا في الصرف) سواء كان مع ذلك (٧) وكيلا في القبض ، أم لا (فالمعتبر مفارقته (٨)) لمن وقع العقد معه (٩) ،

(١) الواو هنا تعطي معنى عن : فالمعنى أن الوكيل في القبض اذا تفرق عن احدهما بان كان جالساً عند البايع مع الفصل الكثير بين البايع والمشتري في مجلس العقد ثم قام وجلس عند المشتري الذي كان في آخر مجلس العقد او بالعكس .

(٢) أي تفرق الوكيل في القبض عن كليهما .

هذا اذا كان الوكيل وكيلا عن المتبايعين معاً بأن يقبض للمشتري من البايع ، وللبايع من المشتري .

(٣) له صورتان احداهما: تفرق الوكيلين بحيث يتفرق كل منهما عن الآخر والثانية : تفرق الوكيلين عن المتعاقدين ، او عن احدهما .

(٤) وهو اصطحابهما في المشي عرفا وان فارقا مجلس العقد .

(٥) أي « عن مجلس العقد » في قول « المصنف » رحمه الله .

(٦) وهي جملة : « قبل تفرق المتعاقدين » .

وحاصل المراد : أن قول « المصنف » رحمه الله « قبل تفرق المتعاقدين » اعم يشمل مجلس العقد وما في حكمه وهو « اصطحابهما في الطريق » .

(٧) أي مع كونه وكيلا في الصرف .

(٨) أي مفارقة الوكيل من اضافة المصدر الى الفاعل ، والمراد من المفارقة عدمها .

(٩) سواء كان الثاني ـ وهو الذي وقع العقد معه ـ اصلا ام وكيلا .

دون المالك . والضابط أن المعتبر التقابض قبل تفرق المتعـاقدين ، سواء كانا (١) مالكين ، أم وكيلين .

(ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد) ، لأنه حينئذ (٢) يجمع (٣) حكم الربا والصرف فيعتبر فيه التقابض في المجلس نظراً إلى الصرف ، وعدم التفـاضل نظراً إلى الربا ، سواء اتفقـا في الجودة والرداءة والصفـة ، أم اختلفا ، بل (وإن كان أحدهما مكسورا ، أو رديئا) والآخر صحيحا أو جيد الجوهر .

(وتراب معدن أحدهما يباع بالآخر (٤) ، أو بجنس غيرهما (٥)) لا بجنسه ، لاحتمال زيادة أحد العوضين عن الآخر ، فيدخل الربـا ،

---

(١) مرجع الضمير المتعاقدان .

وكذلك يمكن ان يقال : في الفضوليين بأن يوقعا العقد مع التقابض في المجلس فان حصلت الاجازة فيهما صح العقد ، والا رجع كل مال الى صاحبه .

(٢) أي حين اذ كان الثمن والمثمن من جنس واحد .

(٣) أي اذا حصل التفاضل فقد حرم البيع ، لصـدق الربا والصرف لوجوب التقابض في المجلس .

والحاصل يجب ان لا يحصل التفاضل وان يحصل التقابض في المجلس .

(٤) أي تراب الذهب يباع بنفس الفضة ، وكذلك يباع تراب الفضة بنفس الذهب .

(٥) أي بجنس النحاس ، أو الورشو ، أو الرصاص .

ويحتمل ان يكون المراد من « تراب معدن احدهما يباع بالآخر » في قول « المصنف » رحمه الله ، بيع تراب الذهب بتراب الفضة ، وبالعكس .

ويحتمل أن يكون المراد ما يشمل هذا وذاك .

ولو عُلِمَ زيادة الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا (١) وإن صح في المغشوش بغيره (٢) ، لأن التراب لا قيمة له (٣) ليصلح في مقابلة الزائد .

(وترابا هما) إذا جُمعا (٤) ، أو أريد بيعهما معاً (٥) (يباعان بهما (٦)) فينصرف كل إلى مخالفه ، ويجوز بيعهما (٧) بأحدهما (٨) مع زيادة الثمن على مجانسه (٩) بما يصلح عوضا في مقابل الآخر ، وأولى منها بيعهما بغيرهما ، (ولا عبرة باليسير من الذهب في النحاس) بضم النون ، (واليسير من الفضة في الرصاص) بفتح الراء ، (فلا يمنع

---

(١) اى في بيع تراب الذهب بتراب الذهب ، وتراب الفضة بتراب الفضة

(٢) أى بغير الذهب والفضة كما في الدراهم والدنانير المغشوشة فان الزيادة في مقابل الغش ، والغش له قيمته .

(٣) تعليل لعدم جواز بيع تراب الذهب بتراب ذهب آخر مع العلم بزيادة احدهما عن الآخر .

(٤) أى اذا اختلطا ولم يتميزا .

(٥) أى من دون خلط بان كان مقدار من تراب الذهب ، ومقدار من تراب الفضة واريد بيعهما معاً في عقد واحد .

(٦) أى بنفس الذهب والفضة فيباع تراب الذهب وتراب الفضة بنفس الذهب والفضة معاً .

(٧) أى بيع الترابين .

(٨) أى بالفضة فقط ، او بالذهب فقط .

(٩) وهو المقدار من الذهب ، اوالفضة المجتمع مع الآخر في كومة واحدة او كومتين .

من صحة البيع بذلك الجنس) وإن لم يُعلمَ زيادة الثمن عن ذلك اليسير ، ولم يُقبَض في المجلس ما يساويه ، لأنه مضمحل ، وتابـع غير مقصود بالبيع ، ومثله المنقوش منها على السقوف والجدران بحيث لا يحصل منه شيء يُعتَدُّ به على تقدير نزعه .

ولا فرق في المنع من الزيادة في أحد المتجانسين بين العينيـة وهي الزيادة في الوزن ، والحكمية كما (١) لو بيع المتساويان وشرط مع أحدهما شرطاً وإن كان صنعة .

(وقيل : يجوز اشتراط صياغة خاتم في شراء درهم بدرهم ، للرواية) التي رواها أبو الصباح الكناني رحمه الله عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن الرجل يقول للصائغ : صغ لي هذا الخاتم ، وأُبدلُ لك درهما طازجيـاً (٢) بدرهم غِلّة . قال عليه السلام « لا بأس » . واختلفوا في تنزيل الرواية فقيل : إن حكمها مستثنىً من الزيادة الممنوعة ، فيجوز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة الخاتم ، ولا يُتعدّى إلى غيره (٣) ، اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع النص ، وهو القول الذى حكاه المصنف رحمه الله ، وقيل يُتعدّى إلى كل شرط (٤) ، لعدم الفرق ، وقيل : إلى كل شرط حكمي .

---

(١) مثال للزيادة الحكمية .

(٢) الطازجي منسوب الى « طازج » معرب « تازه » أي الدراهم الجيّدة .
والحديث في الوسائل كتاب التجارة أبواب الصرف باب ١٣ - الحديث ١ بلفظ طازج وكذا في نسخة « الكافي والتهذيب » .
كما وأن المراد من درهم غِلّة : الدرهم المغشوش .

(٣) أي الى غير صياغة الخاتم .

(٤) سواء كان الشرط في الزيادة العينية أم في الزيادة الحكمية .

والأقوال كلها ضعيفة ، لأن بناءها على دلالة الرواية على أصل(١) الحكم .

(وهي (٢) غير صريحة في المطلوب) ، لأنها تضمنت إبدال درهم طازج بدرهم غِلَّة مع شرط الصياغة من جانب الغِلَّة .

وقد ذكر أهل اللغة أن الطازج هو الخالص ، والغِلَّة غيره وهو المغشوش ، وحينئذ فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش ، وهذا لا مانع منه مطلقاً (٣) وعلى هذا يصح الحكم (٤) ويُتعَدَّى (٥) ، لا (٦) في مطلق الدرهم كما (٧) ذكروه ونقله عنهم المصنف رحمه الله ، (مع مخالفتها (٨)) أي الرواية (للاصل (٩)) لو حملت على الاطلاق (١٠) كما ذكروه ، لأن الأصل المطَّرد عدم جواز الزيادة من أحد الجانبين

---

(١) وهو بيع الدرهم بالدرهم مع الزيادة الحكمية ،

(٢) أي الرواية .

(٣) سواء كانت الزيادة عينية أم حكمية .

(٤) وهو جواز الزيادة الحكمية كالصياغة مثلا .

(٥) أي ويتعدى في الزيادة الحكمية الى غير الصياغة أيضاً كالخياطة مثلا .

(٦) أي ولا يتعدى الحكم الى غير الدرهم الطازجي والغِلَّة ، بل ينحصر الجواز في هذين الدرهمين ، والزيادة الحكمية فيهما فحسب .

(٧) أي كما ذكر الاصحاب مطلق الدرهم وتعدوا الى غير هذين الدرهمين من الدراهم الاخر .

(٨) أي الرواية المذكورة .

(٩) وهو عدم الزيادة .

(١٠) وهو مطلق الدراهم سواء كانت طازجية وغِلَّة أم غيرها .

حكمية كانت ، أم عينية ، فلا يجوز الاستناد فيما خالف (١) الأصل إلى هذه الرواية ، مع أن في طريقها مَنْ لا يُعلم حالُه .

(والأواني المصوغة (٢) من النقدين إذا بيعت بهما (٣)) معاً (جاز) مطلقاً (٤) ، (وإن بيعت (٥) بأحدهما) خاصة (اُشتُرِطت زيادته (٦) على جنسه) ، لتكون الزيادة في مقابلة الجنس الآخر ، بحيث تصلح (٧) ثمنا له (٨) وإن قلّ (٩) ، ولا فرق في الحالين (١٠) بين العلم

(١) وهو تجويز الزيادة .

(٢) أي صيغت تلك الأواني من الذهب والفضة معاً بحيث يكون الإناء الواحد مشتملا على الذهب والفضة .

(٣) أي بالذهب والفضة أي : بالدينار والدرهم .

(٤) سواء كان النقدان متساويين بجنسهما أو زائدين ، أو احدهما مساوياً والآخر زائداً .

(٥) أي الأواني المختلطة والمصوغة من النقدين معاً .

(٦) أي زيادة الثمن على ما تحتويه الآنية من هذا الجنس، خذ لذلك مثالا :

لو بيعت آنية مصوغة من الذهب والفضة بالذهب فقط يشترط أن يكون هذا الذهب الذي وقع ثمناً للآنية أكثر من الذهب الذي في الآنية ، لتكون الزيادة في مقابل النقد الآخر . هذا ما أفاده الشارح لكن لا يخفى أن المعاملة هنا وقعت بين الجنسين المختلفين فالظاهر عدم احتياجها الى زيادة ، لأنها سالمة من الربا .

(٧) أي الزيادة .

(٨) أي للجنس الآخر .

(٩) أي الزيادة ، الظاهر لزوم تأنيث الضمير ، أو ارجاعه الى الثمن بكلفة ، لأن المراد من الزيادة الثمن .

(١٠) أي بالنقدين ، أو بأحدهما .

بقدر كل واحد منها ، وعدمه (١) ، ولا بين إمكان تخليص (٢) أحدهما عن الآخر ، وعدمه ، ولا بين بيعها (٣) بالأقل مما فيها من النقدين ، والأكثر .

(ويكفي غلبة الظن) في زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر ، لعسر العلم اليقيني بقدره (٤) غالبا ، ومشقة التخليص الموجب له (٥) . وفي الدروس اعتبر القطع بزيادة الثمن وهو أجود .

(وحلية السيف والمركب يعتبر فيها (٦) العلم إن أريد بيعها) أي الحلية (بجنسها) ، والمراد بيع الحلية والمحلّى ، لكن لمّا كان الغرض التخلص من الربا والصرف خصّ الحلية ، ويعتبر مع بيعها بجنسها زيادة الثمن عليها ، لتكون الزيادة في مقابلة السيف والمركب إن ضمهما إليها (فان تعذر) العلم (كفى الظن الغالب بزيادة الثمن عليها) .

والأجود اعتبار القطع ، وفاقاً للدروس وظاهر الأكثر ، فان تعذر

---

(١) أي عدم العلم بقدر كل واحد منها .

ولا يخفى أن « الشارح » رحمه الله قد أفاد آنفاً من لزوم الزيادة في الثمن عن جنسه فيما لو بيعت الأواني المصوغة من النقدين بأحدهما ، وهذا لا يتأتى فيما اذا لم يعلم بقدر كل واحد منها .

(٢) أي اخراج كل واحد عن الآخر بأن يستخلص الذهب من الفضة ، والفضة من الذهب .

(٣) أي الأواني المصوغة .

(٤) أي بقدر الجوهر المجانس .

(٥) أي الموجب للعلم .

(٦) أي في حليه السيف والمركب .

بيعت بغير جنسها ، بل يجوز بيعها بغير الجنس مطلقا (١) كغيرها ، وإنما خصَّ المصنف موضع الاشتباه (٢) .

(ولو باعه بنصف دينار فَشقٌّ (٣)) أي نصف كامل مشاع ، لأن النصف حقيقة في ذلك (٤) ، (إلا أن يراد) نصف (صحيح عرفا) بأن يكون هناك نصف مضروب بحيث ينصرف الإطلاق إليه ، (أو نطقا) بأن يُصرِّح بإرادة الصحيح وإن (٥) لم يكن الإطلاق محمولا عليه فينصرف (٦) إليه ، وعلى الأول (٧) فلو باعه بنصف دينار آخر تخير بين أن يعطيه شقي دينارين ويصير شريكا فيهما ، وبين أن يعطيه دينارا كاملا عنهما (٨) ، وعلى الثاني (٩) لا يجب قبول الكامل (١٠) .

---

(١) سواء تعذر العلم ، أو الظن أم لا .

(٢) وهو بيع الحلية بجنسها ، لأن بيعها بجنسها هو مورد الاشتباه ، لا بغير جنسها .

(٣) الشق بفتح الشين وتشديد القاف : النصف من كل شيء جمعه شقوق .

(٤) أي في النصف الكامل المشاع .

(٥) ان هنا وصلية .

(٦) الفاء تفريعية . والمعنى أن الاطلاق ينصرف الى النصف الصحيح المتداول .

(٧) وهو البيع بشق من دون أن يكون هناك انصراف عرفي الى نصف صحيح ، أو لم يكن المتبايعان قد صرحا بالنصف الصحيح .

(٨) أي عن النصفين .

(٩) وهو البيع بالنصف الصحيح .

(١٠) أي الدينار الكامل ، بل له المطالبة بنصفين صحيحين .

(وكـذا) القول (في نصف درهم (١)) وأجـزائها (٢) غـير النصف .

(وحكم تراب الذهب والفضة عند الصَّيَّاغة) بفتح الصاد وتشديد الياء جمع صائغ (حكم) تراب (المعدن) في جواز بيعه مـع اجتماعهما بهما (٣) ؛ وبغيرهما ، وبأحدهما مـع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه (٤) ، ومع الانفراد (٥) بغير جنسه (٦) .

(ويجب) على الصائغ (الصدقة به (٧) مع جهل أربابه) بكل وجـه . ولو علمهم في محصورين وجب التخلص منهم ، ولـو بالصلح مع جهل حق كل واحد بخصوصه ، ويتخير مع الجهل بين الصدقة بعينه وقيمته .

(والأقرب الضمان لو ظهروا ولم يرضوا بها) أي بالصدقة لعموم

---

(١) أي اذا كان هناك نصف صحيح متداول بحيث ينصرف اليه عرفاً انصرف اليه وللمشتري المطالبة بالنصف الصحيح ، وإن لم يكن هناك نصف صحيح متداول عرفاً ، ولم يصرح البايع نطقاً بالنصف الصحيح فليس له مطالبة البايع بالنصف الصحيح ، بل هو شريك في النصف الكامل .

(٢) أي أجزاء الدينار والدرهم كالربع والثمن حالها حال النصف فيما ذكر .

(٣) أي بالدينار والدرهم .

(٤) كما مر في صحيفة ٣٧٩ .

(٥) أي انفراد تراب الذهب عن تراب الفضة ، وبالعكس .

(٦) أي يباع مع الانفراد بغير جنسه كبيع تراب الذهب بالفضة ، وتراب الفضة بالذهب .

(٧) أي بتراب الذهب وتراب الفضة .

الأدلة (١) الدالة على ضمان ما أخذت اليد ، خرج منه ما إذا رضوا ، أو استمر الاشتباه فيبقى الباقي (٢) .

ووجه العدم (٣) إذن الشارع له في الصدقة فـلا يتعقب الضمان ، ومصرف هـذه الصدقة الفقراء والمساكين ، ويلحق بها (٤) ما شابهها من الصنائع الموجبة لتخلف أثر المال ، كالحدادة والطحن والخياطة والخبازة .

(ولو كان بعضهم معلوماً وجب الخروج من حقه) وعلى هذا (٥) يجب التخلص من كل غريم بعلمه ، وذلك (٦) يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحـد ، فلو أخَّر حتى صار (٧) مجهولا أثم بالتأخير ، ولزمه حكم ما سبق (٨) .

(خاتمة - الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين)

عندنا (في الصرف وغيره) ، لعموم الأدلة (٩) الدالة على التعيين ،

---

(١) منها قوله : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » فتدل امثال هـذه العمومات على ضمان اليد على الاطلاق الا ما استثني وهو ما اذا رضى المالك .

(٢) وهو ظهورهم وعدم رضاهم .

(٣) أي عدم الضمان .

(٤) أى بالصياغة .

(٥) أى على وجوب الخروج من حق صاحبه .

(٦) أى التخلص .

(٧) أى المتخلِّف المعبَّر عنه بـ « ما تبقَّى » .

(٨) وهو التخلُّص بأي صورة كانت .

(٩) منها قوله تعالى : « اوفوا بالعقود » و « تجارة عن تراض » و « المؤمنون=

والوفاء بالعقد ، ولقيام المقتضي في غيرها (١) ، (فلو ظهر عيب في المعين) ثمناً كان ، أم مثمناً (من غير جنسه) بأن ظهرت الدراهم نحاساً ، أو رصاصا (بطل) البيع (فيه) ، لأن ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء ، والعقد تابع له (٢) ، (فإن كان بإزائه مجانسه (٣) بطل البيع من أصله) ان ظهر الجميع كذلك (٤) ، وإلا (٥) فبالنسبة (كدراهم

= عند شروطهم » .

فهي بعمومها تدلّ على صحة ما يتفق عليه المتبايعان الاّ ما أخرجه الدليل الخاص . والمفروض انتفاؤه هنا .

(١) أي في غير الدراهم والدنانير .

والمعنى : ان المقتضي لصحة التعيين في سائر البيوع ـ وهو العقد والاتفاق من الجانبين ـ موجود هنا أيضاً . فلا موجب للتخصيص .

(٢) أي تابع للقصد . وقد تخلّف هنا فرضاً ،

(٣) يعني كان الثمن الذي ظهر فيه الغش بازاء ما يجانسه في الجنس ، بأن كانت دراهم بأزاء دراهم ، فظهر في أحد الطرفين غشّ كلاً أو بعضاً . وكلاهما باطلان .

أما الأول فلان ما وقع عليه العقد لم يُقصد وما قُصد لم يقع .

وأما الثاني فلحصول الربا ، حيث قوبلت خمس دراهم كاملة بخمس دراهم ناقصة مثلاً . فقوبل الجنس بجنسه مع زيادة .

(٤) أي جميع الثمن أو المثمن معيباً .

(٥) أي إن ظهر البعض فالبطلان بالنسبة .

بدراهم (١) ، وإن كان) ما بإزائه (مخالفا) في الجنس (٢) (صح) البيع (في السليم وما قابله ، ويجوز) لكل منهما (الفسخ مع الجهل) بالعيب ، لتبعض الصفقة .

(ولو كان العيب من الجنس) كخشونة الجوهر ، واضطراب السكة (وكان بازائه مجانس (٣) ، فله الرد بغير أرش) ، لئلا يلزم زيادة جانب المعيب المفضي إلى الربا (٤) ، لأن هذا النقص حكمي (٥) ، فهو في حكم الصحيح ، (وفي المخالف (٦)) بإزاء المعيب (ان كان صرفا) كما لو باعه ذهبا بفضة فظهر أحدهما معيبا من الجنس (٧) (فله الأرش في المجلس ، والرد) .

أما ثبوت الأرش فللعيب ، ولا يضر هنا زيادة عوضه (٨) للاختلاف واعتبر كونه في المجلس للصرف (٩) .

---

(١) أو دنانير بالدنانير اي باع الدراهم بالدراهم ، والدنانير بالدنانير .

(٢) كما لو بيع الذهب بالفضة ، والفضة بالذهب .

(٣) كما لو بيع الدينار الجيد بالدينار الردي مع الجهل .

(٤) لأن إعطاء الارش في مقابل العيب موجب لازدياد الطرف الآخر المستلزم للربا .

(٥) أي لا عيني .

(٦) كما لو بيع الدينار بالدراهم .

(٧) أي ظهر جنس أحد النقدين معيباً .

(٨) كما كان يضر في اتحاد الجنس بين العوض والمعوض .

(٩) لأنه بيع صرف ولازمه التقابض في المجلس .

ووجه الرد ظاهر ، لأنه مقتضى خيار العيب بشرطه (١) .

(وبعد التفرق له الرد ، ولا يجوز أخذ الأرش من النقدين) ، لئلا يكون صرفا (٢) (بعد التفرق ، ولو أخذ) الأرش (من غيرهما (٣) قيل) والقائل العلامة رحمه الله : (جاز) ، لأنه (٤) حينئذ (٥) كالمعاوضة بغير الأثمان (٦) فيكون جملة (٧) العقد بمنزلة بيع وصرف والبيع ما أخذ عوضه بعد التفرق .

ويشكل (٨) بأن الأرش جزء من الثمن ، والمعتبر فيه النقد الغالب

---

(١) أي بشرط خيار العيب كما لو كان جاهلا بالعيب فإن له الخيار ، بخلاف ما لو كان عالماً بالعيب فليس له الخيار حينئذ ، وعدم التصرف بعد العلم بالعيب وظهوره ، فلو تصرف صاحب الخيار حينئذ سقط خياره .

(٢) فيكون بيع الصرف بعد التفرق ، لأن من أخذ المعيب لم يتسلم تمام حقه في المجلس ، مع أنه يلزم التقابض في المجلس فاذا أخذ الارش ثبت التقابض في خارج مجلس العقد بعد التفرق .

(٣) أي من غير الدراهم والدنانير .

(٤) أي لأن أخذ الارش من غير النقدين .

(٥) أي حين أخذ الارش من غير النقدين .

(٦) أي معاوضة بغير النقدين ، بل قسم من البيع معاوضة بالنقدين وقسم منه معاوضة بغيرهما .

(٧) أي مجموع العقد مركب من معاوضتين : معاوضة صرف وهو ما وقع التقابض به في المجلس ومعاوضة بيع وهو الذي يقابل العيب وقد تم التقابض فيه بعد التفرق .

(٨) هذا اعتراض من « الشارح » رحمه الله على « العلامة » قدس سره =

فاذا اختار الأرش لزم النقد حينئذ (١) ، واتفاقهما (٢)

= حيث ذهب الى جواز اخذ الارش من غير النقدين بعد التفرق .

وحاصل الاعتراض : أن الارش جزء من الثمن ، وكلما كان جزء من الثمن لابد أن يقابله جزء من المثمن وبما انّ الثمن من النقد الغالب ، فالارش لابد أن يكون من النقد الغالب المتداول .

فاذا اختار الارش من غير النقد الغالب المتداول بطل البيع بالنسبة الى ما يقابل الارش ، لأنه حينئذ يحصل تقابض النقدين بعد التفرق .

وأما بالنسبة الى ما قابل الصحيح فالبيع صحيح ، لأنه قد حصل التقابض فيه في المجلس .

(١) أي حين اختيار الارش .

(٢) دفع لما أفاده العلامة تأييداً لمذهبه « من جواز أخذ الارش من غير النقدين بعد التفرق » ببيان : أن العقد الواحد مشتمل على معاوضتين :

احداهما ما قابل السليم والصحيح من المبيع وقد تم ، لحصول التقابض في المجلس قبل التفرق .

والثانية ما قابل المعيب ، وهذا لا يتم إلا بعد التفرق عن المجلس فاذا اتفقا على كون الارش فيه من غير النقدين وأنه مقابل للمعيب فلا ضير فيه إذا وقع التقابض بعد التفرق .

أجاب « الشارح » رحمه الله بما حاصله : أن العقد مشتمل على معاوضة واحدة فقط حصل في بعضها التقابض في المجلس وهو ما قابل السليم .

وتخلف التقابض في الباقي بعد ظهور العيب فبطل البيع فيه وهو ما قابل المعيب ، فعلى هذا يلزم الرد فقط ، دون الارش إذا كان ظهور العيب بعد التفرق لأنا إذا حكمنا بجواز أخذ الارش معناه أن البايع اشتغلت ذمته بالنقد ازاء المعيب من المبيع ، فيكون إبراء البايع ذمته من النقد الذي ثبت في ذمته بعد اختيار المشتري =

على غيره (١) معاوضة على النقد الثابت في الذمة أرشا لانفس الأرش (٢) .

ويمكن دفعه (٣) بأن الثابت وإن كان هو النقد لكن لمّا لم يتعين

= الارش تقابضاً بعد التفرق .

هذا إذا لم يتفقا على أخذ الإرش من غير النقدين . وأما إذا اتفقا على أخذ الارش من غير النقدين فهي معاوضة جديدة على تبديل ما في ذمة البايع من النقدين بغيرهما .

والحاصل أن ما في ذمة البايع بعد اختيار الارش لا يكون إلا نقداً وهو الذي يصح أن يقال له : إنه ارش ، والتقابض فيه بعد التفرق مبطل له ، وما اتفقا عليه من غير النقدين لا يقع ارشاً وإنما هو اتفاق جديد على تبديل ما في الذمة .

وهذا الاتفاق إنما يصح اذا لم نقل ببطلان البيع بمجرد اختيار الارش ، وبطلانه غير بعيد .

(١) أي غير النقد الغالب كالعروض .

(٢) أي ما يُعطى من غير النقدين لا يقع بازاء المعيب ليكون ارشا ، وإنما الارش ما ثبت في ذمة البايع من النقد الغالب بعد اختيار المشتري الارش ، والذي يُعطى من غير النقدين إنما هو بدل عما ثبت في ذمة البايع من النقد .

هذا اذا كان العيب في المبيع ، وأما اذا كان العيب في الثمن فكذلك يأتي الكلام فيه بتمامه من دون فرق بينهما .

(٣) هذا رد من « الشارح » رحمه الله على ما اورده على « العلامة » رحمه الله

وحاصله : أن الثابت في ذمة البايع وإن كان هو النقد الغالب المتداول بعد ظهور العيب ، لكن هذا إنما يتعين بعد اختيار المشتري الارش فاذا اختار الارش من غير النقدين صار وقت الاختيار زمن اشتغال ذمة البايع بالارش .

فالحاصل أن زمن اشتغال ذمة البايع دائرمدار زمن اختيار المشتري الارش=

إلا باختياره الأرش ، إذ لو ردّ لم يكن الأرش ثابتا كان (١) ابتداء تعلقه (٢) بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختيارَه (٣) فيعتبر حينئذ (٤) قبضه قبل التفرق (٥) ، مراعاة للصرف ، وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الأثمان قبل التفرق كذا يكفي دفع عوضها (٦) قبله (٧) بل (٨)

= فمتى اختار الارش اشتغلت ذمة البايع بالارش فما دام لم يختر الارش لم تشتغل ذمته بشيء ، لأنه لو رد المشتري المعيب ولم يكن له ارش لم يثبت في ذمة البايع شيء .

(١) جواب للشرط وهو « لما لم يتعين » .

(٢) أي الارش .

(٣) بالنصب خبر لكان أي كان ابتداء تعلق ذمة البايع بالارش زمنَ اختيار المشتري الارش .

(٤) أي حين اختيار المشتري الارش .

(٥) أي قبل التفرق عن مجلس الاختيار ، لابعد التفرق عن مجلس الاختيار وإن كان الارش من غير النقدين .

(٦) أي عوض الأثمان .

(٧) أي قبل التفرق عن مجلس الاختيار . وخلاصة الكلام أن جواز أخذ الارش من غير النقدين إن قلنا به كما أفاده « العلامة » قدس سره موقوف على التقابض في مجلس الاختيار .

(٨) هذا تعميم من « الشارح » رحمه الله في عدم اختصاص جواز الأخذ من غير النقدين في المعاوضة العرفية ، بل هو جار في مطلق براءة ذمة أي شخص يكون مديوناً لشخص آخر في العرف حين ما يُطلب منه العوض ، فإنه إذا اتفق الدائن والمديون على جعل الدين والحق من غير النقدين جاز ذلك وكانت المعاوضة =

مطلق براءة ذمة من يُطلب (١) منه (٢) منه (٣) ، فاذا اتفقا على جعله (٤) من غير النقدين جاز ، وكانت المعاوضة كأنها واقعة به (٥)

وفيه (٦) أن ذلك يقتضي جواز أخذه (٧) في مجلس اختياره من النقدين أيضاً (٨) ، ولا يقولون به ، ولزومه (٩) وإن كان موقوفا على اختياره (١٠) إلا أن سببه (١١) العيب الثابت حالة العقد فقد صدق

= كأنها واقعة بغير النقدين ، لكنه يجب أن يكون في مجلس العقد وقبل التفرق حتى ولو كان ابراء الذمة مجاناً وبلا عوض ، فإنه لابد أن يكون في المجلس قبل التفرق

(١) الظاهر قراءته بصيغة المجهول .

(٢) مرجع الضمير « من » الموصولة في قوله : « من يُطلب منه » الذي هو نائب فاعل ليطلب والجار متعلق بـ « يطلب » .

(٣) مرجع الضمير العوض والجار متعلق بـ « براءة ذمة من يُطلب منه » فالمعنى أنه يكفي مطلق براءة ذمةمن يُطلب منه العوض وقد مر شرح هذه العبارة مفصلا في هامش رقم ٨ ص ٣٩٤ .

(٤) أي الارش .

(٥) أي من غير النقدين .

(٦) أي في هذا الدفع .

(٧) أي أخذ الارش .

(٨) أي كما أنه يجوز الأخذ من غير النقدين في مجلس الاختيار بدلا عن النقدين ، كذلك يجوز أخذه من النقدين أيضاً ، والحال لم يقل أحد من العلماء بذلك .

(٩) أي الارش .

(١٠) أي الارش فالمصدر مضاف الى المفعول .

(١١) أي الارش .

التفرق قبل أخذه (١) وإن لم يكن مستقراً (٢) .

والحق أنا إن اعتبرنا في ثبوت الأرش السبب (٣) لزم بطلان البيع فيما قابله (٤) بالتفرق (٥) قبل قبضه (٦) مطلقاً (٧) ، وإن اعتبرنا (٨) حالة اختياره (٩) ، أو جعلناه (١٠) تمام السبب على وجه النقل لزم جواز أخذه (١١) في مجلسه مطلقا (١٢) ، وإن جعلنا ذلك (١٣) كاشفا

(١) أي الارش .

(٢) أي وان لم يكن الارش بمستقر في ذمة البايع إلا في زمن اختيار المشتري الارش .

(٣) المراد من السبب العيب أي لو كان العيب موجباً للزوم الارش فالسبب والموجب للزوم الارش هو العيب .

(٤) المراد من « ما » الموصلة المعيب وفاعل « قابل » المعيب والضمير في « قابله » يرجع الى الارش فالمعنى ان البيع في الجزء المعيب من المبيع باطل بالتفرق قبل القبض وهو الذي يقابله الارش .

(٥) الجار متعلق بالبطلان أي البطلان مسبب عن التفرق .

(٦) مرجع الضمير « فيما قابله » .

(٧) سواء كان الارش من النقدين أم من غيرهما .

(٨) أي ثبوت الارش .

(٩) أي حالة اختيار الارش .

(١٠) أي اختيار الارش يكون تمام السبب لثبوت الارش وجزئه الآخر العقد ، بناء على كون اختيار الارش مثبتاً لاشتغال ذمة البايع حين اختيار الارش

(١١) أي أخذ الارش .

(١٢) سواء كان من النقدين أم من غيرهما .

(١٣) أي اختيار الارش .

عن ثبوته (١) بالعقد لزم البطلان فيه (٢) ايضاً (٣) ، وعلى كل حال فالمعتبر منه (٤) النقد الغالب ، وما اتفقا على أخذه أمر آخر (٥) ، والوجه الأخير (٦) أوضح ، فيتجه مع اختياره (٧) البطـلان فيما قابله (٨) مطلقا (٩) ، وإن رضي بالمدفوع (١٠) لزم (١١) .

فان قيل : المدفوع أرشاً ليس هو أحدّ عوضي الصرف ، وإنما هو عوض صفة (١٢) فائتة في أحد العوضين ، ويترتب استحقاقها (١٣) على صحة

(١) أي عن ثبوت الارش .

(٢) أي فيما قابل الارش .

(٣) أي كما قلنا بالبطلان في الوجه الاول وهو : ان اعتبار ثبوت الارش بالسبب وهو العقد نقول هنا : بالبطلان .

(٤) أي من الارش .

(٥) أي خارج عن المعاوضة الاولية ، وداخل في معاوضة جديدة كما عرفت في ص ٣٩٢ .

(٦) وهو اختيار الارش فإنه كاشف عن ثبوت الارش بالعقد .

(٧) أي مع اختياره الأرش .

(٨) الضمير يرجع الى الارش ، والمراد من « ما » الموصولة المعيب .

(٩) سواء كان الارش من النقدين أم من غيرهما .

(١٠) وهو المبيع المعيب .

(١١) أي البيع من دون ثبوت ارش ، هـذا اذا كان العيب بالصفـة ، لا بالجنس .

(١٢) كما لو كان المقرر إعطاء الدينار الجيد ، لكن المدفوع الدينـار الردي فالارش يقع في إزاء الرداءة .

(١٣) أي استحقاق هذه الصفة وهي الجودة .

العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان ، إذ وجوب التقابض إنما هو في عوضي الصرف (١) ، لا فيما وجب بسببهما (٢)

قلنا : الأرش وإن لم يكن أحدَ العوضين ، لكنه كالجزء من الناقص منهما ، ومن ثم (٣) حكموا بأنه جزء من الثمن نسبته (٤) إليه (٥) كنسبة قيمة الصحيح إلى المعيب (٦) ، والتقابض الحاصل في العوضين وقع متزلزلا ، إذ يحتمل رده (٧) رأساً ، وأخذُ (٨) أرش النقصان الذي هو كتتمة العوض الناقص ، فكان (٩) بمنزلة بعض العوض ، والتخيير (١٠)

---

(١) وقد حصل التقابض في عوضي الصرف ، والارش انما يُعطى في قبال تلك الصفة الفائتة وهي الجودة ، وهذا لا يحتاج الى التقابض في المجلس .

(٢) مرجع الضمير العوضان والمراد من « ما » الموصولة الارش فالمعنى أن الارش الذي وجب بسبب نقصان احد العوضين لا يأتي فيه وجوب التقابض في المجلس .

(٣) أي ومن أجل أن الارش كالجزء من الناقص من العوضين .

(٤) أي نسبة الارش .

(٥) أي الى الثمن .

(٦) وتأتي الاشارة الى التفاوت ما بين قيمة الصحيح والمعيب في « خيار العيب » مفصلا ان شاء الله تعالى مع وضع جداول له .

(٧) أي رد المبيع .

(٨) بالرفع عطفا على « ويحتمل » أي ويحتمل اخذ الارش .

(٩) أي الارش .

(١٠) دفع وهم حاصله : أن المشتري لما كان مخيرا بين اخذ الارش والعفو ورد المبيع ، فكيف يمكن التوفيق بين ثبوت الارش والتخيير بين الوجوه الثلاثة .=

بين أخذه (١) والعفو عنه ورد المبيع (٢) لا ينافي ثبوته (٣) ، غايته ، التخيير بينه (٤) ، وبين أمر آخر (٥) ، فيكون (٦) ثابتاً ثبوتا تخييريا بينه وبين ما ذكر (٧) .

(ولو كان) العيب الجنسي (في غير صرف) بأن كان العوض الآخر عَرَضاً (فلا شك في جواز الرد والأرش) ، اعطاءً للمعيب حكمه شرعا (٨) ، ولا مانع منه (٩) هنا (مطلقا) سواء كان قبل التفرق ، أم بعده .

= فاجاب « الشهيد » الثاني رحمه الله بما حاصله : أن التخيير بين الوجوه الثلاثة غير مناف في ثبوت الارش بالعقد ، بناءً على كون اختيار الارش كاشفا عن ثبوت الارش ، فكما أن اختيار الارش كاشف عن ثبوته حين العقد ، كذلك كاشف عن عدم التخيير ولزوم الارش وحده .

(١) أي الارش .

(٢) في نسخة : « المعيب » .

(٣) أي الارش .

(٤) أي الارش .

(٥) وهو الرد والعفو .

(٦) أي الارش .

(٧) وهو الرد والعفو .

لا يخفى أن هذا التخيير إنما يكون قبل اختيار الارش ، وأما بعد الاختيار فيبطل التخيير ويكون العقد كاشفا عن ثبوت الارش فقط .

(٨) وهو التخيير بين الرد ، والارش .

(٩) أي من الارش .

(ولو كانا) أي العوضان (غير معينين (١) فله الإبدال) مع ظهور العيب جنسياً كان ، أم خارجياً ، لأن العقد وقع على أمر كلي والمقبوض غيره (٢) ، فاذا لم يكن (٣) مطابقا لم يتعين لوجوده (٤) في ضمنه (٥) ، لكن الإبدال (ما داما في المجلس في الصرف ،) أما بعده (٦) فلا ، لأنه يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وأن الأمر الكلي باق في الذمة فيؤدي إلى فساد الصرف .

هذا إذا كان العيب من الجنس (٧) ، أمّا غيره (٨) فالمقبوض ليس ما وقع عليه العقد مطلقا (٩) فيبطل بالتفرق ، لعدم التقابض في المجلس .

(١) كما لو باع دينارا كليا لا شخصيا بعدة دراهم كلية .

(٢) أي غير الكلي .

(٣) أي المقبوض .

(٤) أي الكلي .

(٥) أي في ضمن الفرد كما قيل : « والحق أن وجود الطبيعي بمعنى وجود أفراده » .

(٦) أي بعد المجلس وهو بعد التفرق .

(٧) أي كان العيب موجودا في نفس الدراهم والدنانير بأن كانتا مغشوشتين مثلا .

(٨) مرجع الضمير غير الجنس ، فالمعنى أنه اذا كان العيب من غير الجنس بأن كانت الدراهم والدنانير التي عومل عليها غير ما وقع العقد عليها .

(٩) سواء رضي به ام لا فالمعنى أن ظهور العيب في غير الجنس مما لم يقع العقد عليه مع أن العقود تابعة للقصود فما وقع عليه هي الدراهم والدنانير المخالفة لم يقصد ، وما قصد وهي الدنانير والدراهم الصحيحة لم يقع .

ويحتمل قويا مع كون العيب جنسيا جواز إبداله بعد التفرق ، لصدق التقابض في العوضين قبله (١) ، والمقبوض محسوب عوضا وإن كان معيبا ، لكونه (٢) من الجنس فلا يخرج (٣) عن حقيقة العوض المعين ، غايته كونه (٤) مفوتا لبعض الأوصاف فاستدراكه ممكن بالخيار ومن ثم (٥) لو رضي به (٦) استقر ملكه عليه ، ونماؤه له على التقديرين (٧) .

بخلاف غير الجنسي (٨) وحينئذ (٩) فإذا فسخ (١٠) رجع الحق (١١) إلى الذمة ، فيتعين حينئذ (١٢)

---

(١) أي قبل التفرق .

(٢) أي المعيب .

(٣) أي المعيب .

(٤) أي المعيب .

(٥) أي ومن اجل أن المقبوض محسوب عوضا .

(٦) أي بالمعيب .

(٧) أي على تقدير الرضا ، وعلى تقدير الرد فنماء المقبوض المعيب للقابض

(٨) فإنه لا يستقر ملكه عليه وان رضي به ، ولا يكون نماؤه له ، لأنه لم يقع عليه العقد .

(٩) أي حين الابدال مع كون العيب جنسياً .

(١٠) المراد من الفسخ الفسخ في العوض المعيب ، لا فسخ البيع رأسا من اصله وذلك إنما يكون برد المعيب .

« ولا نعرف له معنى آخر » .

(١١) أي حق البايع أو المشتري .

(١٢) أي حين الفسخ وهو عدم الرضا بالمقبوض المعيب .

كونه (١) عوضاً صحيحاً ، لكن يجب قبض البدل في مجلس الرد ، بناءً على أن الفسخ رفع (٢) العوض ، فإذا لم يقدح (٣) في الصحة سابقاً يتعين القبض حينئذ (٤) ليتحقق التقابض .

ويحتمل قوياً سقوط اعتباره (٥) أيضاً ، لصدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة (٦) ، والحكم بصحة الصرف بالقبض السابق فيستصحب (٧) إلى أن يثبت خلافه ،

---

(١) أي الحق الذي في الذمة .

(٢) يحتمل قراءة (رَفَع) متحركا ، بناءً على أنه فعل ماض مبنيا للفاعل والفاعل فيه الفسخ والعوض مفعوله .

ويحتمل قراءته بالسكون بناء على أنه مصدر ، وخبر « لأن المشبهة » والثاني اولى .

وفي بعض النسخ : دفع العوض بالدال المهملة فالمعنى أن الفاسخ يدفع المعيب عوضا ويطلب بازائه العوض الصحيح ، فحينئذ يجب التقابض في المجلس فقراءة « دفع » بالدال المهملة اولى من قراءته بالراء المهملة .

(٣) أي العيب فالمعنى أن العيب اذا لم يضر في صحة العقد السابق الذي وقع من المتعاقدين وقبل علمها بالغيب فقدحصل التقابض في المجلس ، فاذا تبين العيب بعد التفرق واختار الرد تعين قبض العوض في المجلس حين اختيار الفسخ .

(٤) أي حين اختيار الفسخ .

(٥) أي اعتبار التقابض في المجلس .

(٦) أي حين العقد وقد حصل التقابض في المجلس في حين العقد .

(٧) أي تُستصحب الصحة السابقة بالتقابض حين العقد فإنه اذا حصل التقابض خارج مجلس الرد نشك في أن هذا التقابض هل هو موجب لبطلان العقد السابق ، ام لا فنستصحب الصحة السابقة الى أن يثبت خلافه .

رما وقع (١) غيرُ كاف في الحكم بوجوب التقـابض ، لأنه (٢) حكم طارىء بعد ثبوت البيع .

(وفي غيره) أي غير الصرف له الإبدال ، (وإن تفرقا) ، لانتفاء المانع منـه (٣) مع وجود المقتضي له (٤) وهو العيب في عين لم يتعين عوضاً .

(الفصل السادس : في السلف)

وهو بيع (مضمون) في الذمة ، مضبوط بمـال معلوم مقبوضٍ في المجلس إلى أجل معلوم بصيغة خاصة ، (وينعقد بقوله) أي قول المُسلِم وهو المشتري (أسلمت إليـك ، أو أسلفتـك) ، أو سلّفتك بالتضعيف ، وفي سلّمتك وجه ، (كذا في كذا إلى كذا (٥) ، ويقبل المخاطب) وهو المُسْلَمُ إليه وهو البائع بقوله : قبلت وشبهه ، ولو جعل الإيجاب منه جاز بلفظ البيع والتمليك ، واستلمت منك واستلفت وتسلفت ونحوه .

---

(١) أي من الرد واخذ العوض .

(٢) أي الحكم بوجوب التقابض في مجلس الرد حكم عارض بعد ثبوت البيع وصحته ، ولا موجب لهذا الحكم ولزوم التقابض في مجلس الرد .

(٣) أي من الإبدال .

(٤) أي للإبدال .

(٥) المراد من « كذا » الاول مقدار الثمن كمائة دينار ، ومن « كذا » الثاني المبيع ، ومن « كذا » الثالث المدة المضروبة كستة اشهر مثلا .

(ويشترط فيه (١)) شروط البيع بأسرها (٢) ، ويختص بشروط (ذكر الجنس) ، والمراد به هنا الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير ، (والوصفُ الرافع للجهالة) الفارقُ بين أصناف ذلك النوع (٣) ، لا مطلق الوصف ، (بل الذي يختلف لأجله (٤) الثمن اختلافا ظاهراً) لا يتسامح بمثله عادة ، فلا يقدح الاختلاف اليسير غير المؤدي إليه (٥) ، والمرجع في الأوصاف إلى العرف وربما كان العامي أعرف بها من الفقيه، وحظ الفقيه منها الإجمال ، والمعتبر من الوصف ما يتناوله الاسم المزيل (٦) لاختلاف أثمان الأفراد الداخلة في المعين (٧) ، (ولا يبلغ فيه (٨) الغاية) فإن بلغها (٩) وأفضى إلى عزة الوجود بطل ، وإلا (١٠) صح .

(واشتراط الجيد والرديء جائز) ، لإمكان تحصيلها بسهولة ، والواجب أقل ما يطلق عليه اسم الجيد ، فإن زاد عنه (١١) زاد خيرا،

(١) أي في بيع السلف .

(٢) من البلوغ والعقل وعدم الحجر ، والعلم بالثمن والمثمن ، وقابلية المثمن والثمن للتملك .

(٣) كالحنطة الكردية ، والتمر الزاهدي ، او القنطار .

(٤) أي لاجل الوصف .

(٥) أي الى ما لا يُتسامح فيه .

(٦) لاختلاف الاثمان .

(٧) وهو ما كان من نوع واحد .

(٨) أي في الوصف .

(٩) أي بلغ الوصف الغاية .

(١٠) أي وان لم يبلغ الغاية .

(١١) أي عن اقل ما يطلق عليه اسم الجيد .

وما (١) يصدق عليه اسم الرديء ، وكلما قلّل الوصف (٢) فقد أحسن.

(و) شرط (الأجود والارداً ممتنع) ، لعدم الانضباط ، إذ ما من جيد إلا ويمكن وجود أجود (٣) منه ، وكذا الأردأ ، والحكم في الأجود وفاق (٤) ، وأما الأردأ فالأجود أنه كذلك (٥) .

وربما قيل بصحته (٦) ، والاكتفاء بكونه (٧) في المرتبة الثانية من الرديء لتتحقق الأفضلية (٨) ثم إذا كان الفرد المدفوع أردأ فهو الحق ، وإلا فدفع الجيد عن الرديء جائز ، وقبوله لازم ، فيمكن التخلص بخلاف الأجود (٩) .

ويشكل بأن ضبط المُسلّم فيه (١٠) معتبر على وجه يمكن الرجوع

---

(١) عطف على اقل ما يصدق عليه اسم الجيد : أي اقل ما يصدق عليه اسم الردي اذا اشترطه .

(٢) أي وصف الرداءة .

(٣) لأن الجودة والرداءة من الامور الاضافية والنسبية لا يمكن ضبطها .

(٤) أي امتناع شرط الاجود محل وفاق .

(٥) أي شرطه ممتنع ، لأنه من الامور الاضافية .

(٦) أي بصحة شرط الأردأ .

(٧) أي المبيع .

(٨) أي لتحقق صيغة أفعل التفضيل في الرداءة ، فإن ما كان في المرتبة الثانية يكون اكثر رداءةً مما كان في المرتبة الاولى .

(٩) لأن فوقه ما هو اكثر جودة منه ، ودفع الأجود من الانواع متعذر .

(١٠) وهو المبيع المؤجل .

إليه عند الحاجة مطلقاً (١) ، ومن جملتها (٢) ما لو امتنع المُسَلَمُ إليه من دفعه (٣) فيؤخذ من ماله بأمر الحاكم قهراً ، وذلك (٤) غير ممكن هنا ، لأن الجيد غير متعين عليه فلا يجوز لغيره (٥) دفعه فيتعذر التخلص (٦) ، فعدم الصحة أوضح ، وتردد المصنف في الدروس .

(وكل مالا يضبط وصفه يمتنع السلم فيه ، كاللحم والخبز والنبل (٧) المنحوت) ويجوز قبله (٨) ، لإمكان ضبطها (٩) بالعدد والوزن ، وما يبقى فيه (١٠) من الاختلاف (١١) غير قادح ، لعدم اختلاف الثمن بسببه (١٢) بخلاف المعمول ، (والجلود) لتعذر ضبطها ، وبالوزن لا يفيد الوصف المعتبر ، لأن أهم أوصافها السَمْكُ ولا يحصل به (١٣) ، وقيل : يجوز ،

(١) سواء امتنع وجوده أم لا .

(٢) أي من جملة موارد الحاجة .

(٣) أي من دفع الارداً .

(٤) أي ضبط المسلّم فيه غير ممكن .

(٥) وهو الحاكم .

(٦) اذ ما من ردي إلا ودونه ارداً .

(٧) بفتح النون وسكون الباء وزان فلس: السهم ، والنحت : البري أي بري العود .

(٨) أي قبل النحت وبري العود .

(٩) مرجع الضمير النبل وهي مؤنثة ، لأنها جمع لا واحد له من لفظه .

(١٠) أي في المبيع وهو المُسلَم فيه .

(١١) بعد العدّ والوزن .

(١٢) أي بسبب الاختلاف .

(١٣) أي بالوزن .

لإمكان ضبطه بالمشاهدة ، ورُدَّ بأنه (١) خروج عن السلم ، لأنه (٢) دين ، ويمكن الجمع بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه في ضمنها (٣) من غير تعيين ، وهو غير مُخرج عن وضعه (٤) كاشتراطه (٥) من غلة قرية معينة لا تخيس (٦) عادة ، وحينئذ (٧) فيكفي مشاهدة الحيوان عن الإمعان في الوصف ، والمشهور المنع مطلقاً (٨) .

(والجواهر واللآلىء الكبار ، لتعذر ضبطها) على وجه يرفع بسببه (٩) اختلاف الثمن ، (وتفاوت الثمن فيها (١٠)) تفاوتاً باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة ، أما اللآلىء الصغار التي لا تشتمل على أوصاف كثيرة تختلف القيمة باختلافها فيجوز مع ضبط ما يعتبر فيها سواء في ذلك المتخذة للدواء ، وغيرها ، وكذا القول في بعض الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتاً بيناً كبعض العقيق ، وهو خيرة الدروس .

(ويجوز السلم في الحبوب والفواكه ، والخُضَر ، والشحم ،

---

(١) أي ضبطه بالمشاهدة .

(٢) أي السلم .

(٣) أي في ضمن الجملة .

(٤) أي عن وضع السلم المطلوب فيه تأجيل المبيع .

(٥) أي اشتراط المسلَم فيه علاوة على وضعه بما يوجب التعين كونه من قرية معينة .

(٦) من خاس يخيس خيساً وخيسانا بمعنى فسد .

(٧) أي حين أن قلنا بكفاية المشاهدة .

(٨) في الحيوان وغيره .

(٩) أي بسبب الضبط .

(١٠) أي في الجواهر واللئالي .

والطيب ، والحيوان كلّه) ناطقاً ، وصامتاً ، (حتى في شاة لبون) ، لإمكان ضبطها ، وكثرة وجود مثلها ، وجهالةُ مقدار اللبن غيرُ مانعة على تقدير وجوده (١) ، لأنه (٢) تابع ، (ويلزم تسليم شاة يمكن أن تحلب في مقارب زمان التسليم) ، فلا يكفي الحامل وإن قرب زمان ولادتها (٣) ، (ولا يشترط أن يكون اللبن حاصلا بالفعل حينئذ (٤) . فلو حلبها وسلّمها أجزأت) ، لصدق اسم الشاة اللبون عليها بعده .

(أما الجارية الحامل ، أو ذات الولد ، أو الشاة كذلك (٥) فالأقرب المنع (٦)) ، لاعتبار وصف كل واحد منها (٧) ، فيعز اجتماعها في واحد (٨) ، ولجهالة (٩) الحمل وعدم إمكان وصفه . وقيل : يجوز في الجميع (١٠) ، لإمكانه (١١) من غير عسر ، واغتفار الجهالة في الحمل

(١) اي وجود اللبن .

(٢) اي اللبن تابع لبيع الشاة .

(٣) لأن الشاة الحامل لا تسمى لبونا .

(٤) اي حين التسليم .

(٥) اي كونها حاملا او ذات ولد .

(٦) اي منع بيعها سلماً .

(٧) اي من الام والولد فإنه لا يمكن الجمع عادة بين وصف الام ، ووصف ولدها .

(٨) اي في سلم واحد فهذا دليل منع البيع سلما في ذات الولد .

(٩) هذا دليل منع بيع الحامل سلماً .

(١٠) اي في الحامل وذات الولد .

(١١) اي امكان الوصف في ذات .

ويحتمل أن يكون مرجع الضمير : امكان اجتماع الام والولد الموصوفين =

لأنه تابع ، وفي الدروس جوز في الحامل مطلقاً (١) ، وفي ذات الولد المقصود بها الخدمة ، دون التسري والأجود الجواز مطلقاً (٢) ، لأن عزة وجود مثل ذلك (٣) غير واضح ، وعموم الأمر بالوفاء (٤) بالعقد يقتضيه

(ولابد من قبض الثمن قبل التفرق ، أو المحاسبة به (٥) من دين عليه (٦)) أي على المُسلَم (٧) (إذا لم يشترط ذلك (٨) في العقـــد) بأن يجعل الثمن نفس ما في الذمـة ، (ولو شرطـه (٩)) كذلك (١٠) (بطل ، لأنه بيع دين بدين) أما كون المسلَم فيه دينا فواضح ، وأما الثمن الذي في الذمة فلأنه دين في ذمة المسلَم فإذا جعل عوضاً للمسلَم فيه

= من غير عسر .

(١) سواء كانت الجارية للتسري ، أو للخدمة .

(٢) سواء كانت للتسري ، أو للخدمة في الحامل وذات الولد .

(٣) وهو اجتماع وصفي الام والولد .

(٤) وهو قوله تعالى : « أوفوا بالعُقود » .

(٥) اي بالثمن .

(٦) اي على المسلم اليه وهو البايع بأن يكون للمشتري على البايع دين سابق فبعد ابرام البيع وحين اعطاء الثمن يفرض الدين ثمناً لما اشتراه .

(٧) بالفتح والمراد منه البايع الذي يكون مديوناً للمشتري فلا مجال لتوهم قراءته بالكسر كما توهم .

(٨) اي الدين الذي على البايع لم يشترطه المشتري في متن العقد .

(٩) اي الدين نفس الثمن .

(١٠) اي في متن العقد .

صدق بيع الدين بالدين ، لأن نفس الدين قد قُرِنَ بالباء (١) فصار (٢) ثمنا ، بخلاف المحاسبة عليه قبل التفرق إذا لم يشترط ، لأنه استيفاء دين قبل التفرق ، مع عدم ورود العقد عليه ، فلا يقصر (٣) عما لو أطلقاه ثم أحضره قبل التفرق ، وإنما يفتقر إلى المحاسبة مع تخالفهما (٤) جنسا (٥) أو وصفا (٦) ، أما لو اتفق ما في الذمة والثمن فيهما (٧) وقع التهاتر (٨) قهريا ولزم العقد .

(١) في قولك : بعت هذا بهذا .

(٢) اى الدين ثمنا .

(٣) اى مثل هذه المحاسبة عما لو كان البيع مطلقا واحضر الدين قبل التفرق ثم جعل ما احضره ثمنا للمبيع السلفي .

(٤) اى الثمن وما في الذمة .

(٥) كما في الذهب والفضة .

(٦) كالجيد والردي .

(٧) اى في الجنس والوصف كما لو كان ما في الذمة والثمن ديناراً ، أو درهماً وكان كلاهما جيدين ، أو رديين .

(٨) التهاتر هو براءة ذمة كل من الطرفين عما عليه للطرف الآخر بما له في ذمة الطرف الآخر .

فاذا كان لكل منهما دين في ذمة الآخر مع اتحاد الجنس والوصف والمقدار تتهاتر الذمتان اى تبرأ كل من الذمتين بما لصاحب الذمة من الدين في ذمة الآخر .

واما إذا لم يتحد ما في الذمتين جنسا ووصفاً فيحتاج إلى المحاسبة بمعنى تقدير وتثمين كل منهما بما يتحد جنسه ثم اسقاط كل منهما ما في ذمة الآخر بمقدار ما في ذمته وربما بقي في احدى الذمتين بقايا لم تسقط ، لانها اثقل في الدين من الأخرى وهذا يجري في كلتا الصورتين .

ولكن المصنف في الدروس استشكل على هذا (١) صحة العقد ، استناداً إلى أنه يلزم منه (٢) كون مورد العقد دينا بدين ، ويندفع بأن بيع الدين بالدين لا يتحقق إلا إذا جعلا معاً في نفس العقد متقابلين (٣) في المعاوضة ، قضية (٤) للباء وهي (٥) منتفية هنا ، لأن الثمن هنا أمر كلي ، وتعيينه (٦) بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ، ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء (٧) ، لامعاوضة ولو أثر مثل ذلك (٨) لأثر مع إطلاقه (٩) ، ثم دفعه في المجلس ، لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء ، بل قيل بجواز الصورة الثانية أيضاً ، وهي ما لو جعل الدين ثمناً في العقد ، نظراً إلى أن ما في الذمة

(١) اى على اتفاق ما في الذمة والثمن اورد المصنف رحمه الله على صحة العقد ايضاً بلزوم مثل هذا التهاتر كونه بيع دين بدين .

(٢) اى من التهاتر .

(٣) اى احدهما يقابل الآخر ويقع عوضاً عن الآخر في نفس العقد .

(٤) اى مقتضى الباء في قولك : بعت هذا بهذا أو مقتضى الباء هنا المعاوضة يعني جعل احد الدينين عوضاً عن الآخر .

(٥) اى معاوضة الدين بالدين ومقابلة احدهما بالآخر منتفية هنا ، لأن الثمن هنا امر كلي لاشخصي حتى يرد الاشكال وهو « بيع الدين بالدين » .

(٦) اى تعيين الثمن بعد العقد .

(٧) اى استيفاء كل واحد من المتعاقدين ماله في ذمة الآخر .

(٨) اى أثر مثل هذا التقاص والتحاسب في بطلان المعاملة وصدق بيع الدين بالدين .

(٩) اى اطلاق البيع فيما لو كان الثمن مطلقاً ، ثم دفع الثمن في المجلس فإنه يصدق على مثل هذه المعاملة « بيع الدين بالدين » لأنه وفاء دين ازاء دين .

بمنزلة المقبوض .

(وتقديره) أي المسلَّم فيه ، أو ما يعم الثمن (بالكيل ، أو الوزن المعلومين) في ما يكال ، أو يوزن ، وفيما لا يُضبط إلا به (١) ، وإن جاز بيعه (٢) جزافا كالحطب والحجارة ، لأن المشاهدة ترفع الغرر ، بخلاف الدين ، واحترز بالمعلومين عن الإحالة على مكيال ، أو صنجة (٣) مجهولين فيبطل ، (أو العدد) في المعدود ، (مع قلة التفاوت) كالصنف الخاص من الجوز واللوز ، أما مع كثرته (٤) كالرمان فلا يجوز بغير الوزن

والظاهر أن البيض ملحق بالجوز في جوازه مع تعيين الصنف ، وفي الدروس قطع بإلحاقه بالرمان الممتنع به (٥) ، وفي مثل الثوب يعتبر ضبطه بالذرع وإن جاز بيعه بدونه (٦) مع المشاهدة كما مر ، وكان عليه أن يذكره (٧) أيضاً ، لخروجه عن الاعتبارات المذكورة (٨) ، ولوجعلت هذه الأشياء ثمنا فإن كان مُشاهداً لحقه حكم البيع المطلق ، فيكفي

---

(١) اى باحدهما وهو الكيل أو الوزن .

(٢) مرجع الضمير « ما يباع سلماً » فالمعنى أن ما يجوز بيعه فى غير السلم جزافاً لايجوز بيعه في السلم جزافاً ، بل يجب تقديره اما بالكيل ، أو الوزن .

(٣) الصنج معرب « سنگ » وهو ما يوزن به الاشياء فالمعنى أنه لو إتكل الطرفان على كيل مخصوص غير متعارف بحيث لا يعلم قدره ، أو صنجة كذلك بطل البيع .

(٤) اى ما يباع سلماً .

(٥) اى بالعدد لكثرة التفاوت الحاصل في الرمان من حيث الصغر والكبر .

(٦) اى بدون الذرع في غير السلم .

(٧) اى ما يعتبر بالذرع .

(٨) وهي : الاعتبار بالوزن والكيل والعدّ .

مشاهدة ما يكفي مشاهدته فيه (١) ، واعتبار ما يعتبر .

(وتعيين الأجل المحروس (٢) من التفاوت) بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان إن أريد موضوعه (٣) ، ولو أريد به مطلق البيع لم يشترط (٤) وإن وقع بلفظ السلم .

(والأقرب جوازه) أي السلم (٥) (حالاً مع عموم الوجود (٦)) أي وجود المسلّم فيه (عند العقد) ، ليكون مقدوراً على تسليمه حيث يكون مستحقاً (٧) .

ووجه القرب أن السلم بعض جزئيات البيع (٨) ، وقد (٩) استعمل

---

(١) اى في البيع المطلق .

(٢) اى المحفوظ .

(٣) اى بيع السلم .

(٤) اى تعيين الأجل .

(٥) اى يكون البيع المطلق مقصوداً ولكنه يأتي بلفظ السلم .

(٦) يعني أن شرائط السلم موجودة سوى تعيين الأجل فإنه يقع بيعاً مطلقاً، نظير ما إذا وقع التمتع في النكاح خالياً عن تعيين المدة . فإنه ايضاً يقع نكاحاً دائماً.

(٧) اى الحالّ . لأن استحقاقه إنما هو في الحالّ .

(٨) اى أحد افراد البيع .

(٩) حاصله - :

أن « بيع السلم » نوع من « البيع » وأخصّ منه . ويجوز أن يذكر الخاص ويراد به العام . وذلك إذا لم تذكر الخصوصية التي تخصّ الخاصّ . فيقع العام مراداً ، اى مطلق البيع .

لفظه (١) في نقل الملك على الوجه المخصوص (٢) فجاز استعماله في الجنس (٣) لدلالته عليه حيث يصرح بإرادة المعنى العام (٤) ، وذلك عند قصد الحلول (٥) ، كما ينعقد البيع بملكتك كذا بكذا (٦) ، مع أن التمليك موضوع لمعنى آخر (٧) ، إلا أن قرينة العوض المقابل عينته للبيع ، بل هذا أولى (٨) ، لأنه بعض أفراده ، بخلاف التمليك المستعمل شرعا في الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها (٩) ، وإنما صرفه عنها (١٠) القيود الخارجية .

ومثله القول فيما لو استعملا السلم في بيع عين شخصية (١١) ، وأولى

(١) اى لفظ السلم .

(٢) اى خصوص نوعية السلم .

(٣) اى البيع المطلق .

(٤) اى لم تذكر الخصوصية التي تخص السلم وهو الاجل .

(٥) اى قصد كونه حالاً .

(٦) مع أن التمليك اعم من البيع .

(٧) وهو اعميته من البيع .

(٨) اى فيما نحن فيه وهو ذكر السلم وارادة البيع الذى هو ذكر الخاص وارادة العام .

(٩) يعني إذا جاز ذكر التمليك وارادة البيع فجواز ذكر السلم وارادة البيع اولى ، لأن السلم بعض افراد البيع ، بخلاف التمليك الذى يستعمل شرعاً في معنى مبائن للبيع . وهو الهبة .

(١٠) اى صرف «التمليك» عن «الهبة» «القيود الخارجية» التي منها ذكر العوض

(١١) بأن يبيع عيناً خارجية خاصة بثمن معين خاص . فهو بيع شخصي يأتي به بلفظ السلم مجازاً .

بالجواز (١) ، لأنها أبعد عن الغرر (٢) .

والحلول أدخل في امكان التسليم من التأجيل (٣) .

ومن التعليل (٤) يلوح وجه المنع فيهما (٥) حيث إن بناءه على البيع المؤجل مُثمنهُ الثابتُ في الذمة (٦) ، وقد قال النبي (٧) صلى الله عليه وآله : « من أسلف فليُسلف في كيل معلوم ، أو وزن معلوم ، اوأجل معلوم (٨) » .

وأجيب بتسليمه (٩)

---

(١) من استعمال السلم في البيع الكلي الحالّ .

(٢) اى لأن العين الشخصية ابعد عن الغرر من المبيع الكلي الحالّ .

(٣) هذا من الأدلة على جواز البيع الكلي بلفظ السلم .

وحاصله : أن المبيع إذا كان حالاً اى موجوداً حال البيع ، فهو امكن لتسليمه إلى المشتري .

(٤) وهو قوله : إن السلم بعض جزئيات البيع . . . ووجه التلويح : أن السلم لفظ موضوع لمعنى خاصّ ، وهو البيع المؤجل بثمنه ، فكيف يُستعمل في معنىً هو أجنبي عنه ؟ وهو المثمن الحالّ .

(٥) اى في مسألة استعمال السلم في البيع الكلي ومسألة استعماله في البيع الشخصي

(٦) اشارة إلى التلويح الذى ذكرناه في هامش رقم (٤) :

(٧) يعني أن هذا الحديث يُفرض لزوم الإسلاف في بيع السلف ، فيتنافى والحلول .

(٨) البخاري - ج ٣ - ص ١٠٦ طبعة (مشكول) .

(٩) اى تسليم أن السلف لابد فيه من إسلاف الثمن ، ولكن ذلك حيث يكون القصد إلى السلف حقيقة ، أما اذا كان القصد إلى مطلق البيع فلا يعتبر إسلاف الثمن فيه البتة .

حيث يقصد السلم الخاص (١) ، والبحث فيما لو قصدا به (٢) البيع الحال .

واعلم أن ظاهر عبارة المصنف هنا وفي الدروس وكثير أن الخلاف(٣) مع قصد السلم ، وأن المختار جوازه مؤجلاً وحالاً مع التصريح بالحلول ولو قصداً ، بل مع الإطلاق أيضاً ، ويحمل على الحلول ، والذي يرشد إليه التعليل (٤) والجواب (٥) أن الخلاف فيما لو قصد به (٦) البيع المطلق واستعمل السلم فيه (٧) بالقرائن ، أما إذا أريد به (٨) السلف المطلق (٩) اشترط ذكر الأجل .

(ولابد من كونه (١٠) عام الوجود عند رأس الأجل إذا شرط الأجل) في البلد الذي شرط تسليمه فيه ، أو بلد العقد حيث يطلق (١١) على رأي المصنف هنا ، أو فيما قاربه بحيث ينقل إليه عادة ، ولا يكفي

(١) وهو ما كان المبيع فيه مؤجلاً .

(٢) اى بلفظ السلم .

(٣) اى الخلاف في أنه هل يجوز استعمال السلم فيما كان حالا بأن يقصد بالسلم البيع الحال بحيث يستعمل لفظ السلم فيه حقيقة كاستعماله في المؤجل ، ام لا .

(٤) وهو المذكور في هامش رقم ٤ ص ٤١٤ .

(٥) وهو قوله : « واجيب بتسليمه حيث يقصد السلم الخاص » .

(٦) اى بالسلم .

(٧) اى في البيع المطلق بالقرائن اللفظية ، أو الحالية حيث إنه موضوع للبيع الخاص « وهو ما كان المثمن مؤجلا » .

(٨) اى بالسلم .

(٩) وهو الموضوع له اللفظ الذي يتبادر عند الاطلاق .

(١٠) اى يكون المثمن المسلم فيه كثير الوجود في موسمه .

(١١) اى يطلق من حيث البلد .

وجوده فيما لا يعتاد نقله منه إليه إلا نادراً (١) ، كما لا يشترط وجوده حال العقد حيث يكون مؤجلا ، ولا فيما بينهما ، ولو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله إليه ، ولو انعكس بأن عيّن غلة غيره (٢) مع لزوم التسليم به (٣) شارطاً نقله إليه فالوجه الصحة ، وإن كان يبطل مع الإطلاق . والفرق (٤) أن بلد التسليم حينئذ بمنزلة شرط آخر ، والمعتبر هو بلد المسلم فيه .

(والشهور يحمل) إطلاقها (على الهلالية) مع إمكانه كما إذا وقع العقد في أول الشهر ، ولو وقع في أثنائه ففي عدّه هلالياً بجبره مقدار ما مضى منه ، أو إكماله ثلاثين (٥) يوماً ، أو انكسار الجميع لو كان معه غيره (٦) .

---

(١) كما لو كان العقد في « النجف الاشرف » والمثمن في « الحجاز » .

(٢) اى غلة غير بلد العقد .

(٣) اي في بلد العقد بسبب الشرط .

(٤) اي الفرق بين ما لو عيّن غلة بلد ولم تكن الغلة موجودة فيه ، بل في غير بلد الغلة ، وبين ما لو عيّن غلة غير البلد وشرط التسليم في بلد لا تكون الغلة فيه ، حيث حكم ببطلان العقدفي الاول ، والصحة في الثاني وهو ما اوشرط نقل الغلة من بلد آخر إلى البلد الذي لا توجد الغلة فيه .

وأما الفرق فمذكور في عبارة « للشارح » رحمه الله .

(٥) إن كان الشهر ناقصا .

(٦) كما لو كان مع الشهر الواحد شهر ثان او ثالث . وهكذا ، خذ لذلك مثالاً :

لو كان وقوع العقد في اليوم العاشر من الشهر فيجبر الاول بمقدار النقصان من الشهر الثاني ، والثاني يجبر بمقدار نقصانه من الشهر الثالث ، والثالث يجبر بمقدار نقصانه من الرابع . وهكذا بشرط ان تحسب جميعها ثلاثين ثلاثين .

وعدّها ثلاثين يوما (١) أوُجه ، أوسطها الوسط (٢) ، وقوّاه في الدروس ويظهر من العبارة الأول (٣) .

(ولو شرط تأجيل بعض الثمن بطل في الجميع) أمـا في المؤجل فظاهر ، لاشتراط قبض الثمن قبل التفرق المنافي له (٤) ، وعلى تقدير عدم منافاته (٥) لقصر (٦) الأجل يمتنع من وجه آخر (٧) ، لأنه بيع الكالىء بالكالىء فقد فسره أهل اللغة بأنه بيع مضمون مؤجل بمثله ، وأما البطلان في الحال على تقدير بطلان المؤجل فلجهالة قسطـه (٨) من الثمن وإن جعل كلا منهما قدراً معلومـاً كتأجيل خمسين من مـائة ، لأن المعجل يقابل من المبيع قسطاً أكثر مما يقابله المؤجل ، لتقسيط الثمن على الأجل أيضاً ، والنسبة عند العقد غير معلومة .

وربما قيل بالصحة للعلم بجملة الثمن ، والتقسيط غير مانـع ، كما لا يمنع لو باع ماله ومال غيره فلم يُجز المالك ، بل لو باع الحر والعبد

---

(١) الجملة من متمات القول الثالث فهي معطوفة على « انكسار الجميع » .

(٢) وهو اكمال الشهر الناقص ثلاثين يوماً .

(٣) وهو جبران الناقص بمقدار ما مضى منه .

(٤) اي للتأجيل .

(٥) اي التأجيل .

(٦) كما لو كانت مدة التأجيل ساعة مثلاً .

(٧) وهو بيع الكالي بالكالي .

(٨) اي قسط المبيع من الثمن حيث لا يدرى ايّ مقدار من الثمن وقع بازاء هذا الثمن الحال ، مع قولهم : « وللاجل قسط من الثمن » ومع أنه لابد في المعاملة من العلم بمقدار الثمن والمثمن .

بثمن واحد مع كون بيع الجر باطلا من حين العقد كالمؤجل هنا (١) .

(ولو شرط موضع التسليم لزم) ، لوجوب الوفاء بالشرط السائغ (وإلا) يشترط (اقتضى) الإطلاق التسليم (في موضع العقد) كنظائره من المبيع المؤجل هذا أحد الأقوال في المسألة ، والقول الآخر : اشتراط تعيين موضعه (٢) مطلقاً ، وهو اختياره في الدروس ، لاختلاف الأغراض باختلافه (٣) الموجب لاختلاف الثمن والرغبة ، وللجهالة (٤) موضع الاستحقاق ، لابتنائه (٥) على موضع الحلول المجهول (٦) وبهذا (٧) فارق القرض المحمول على موضعه ، لكونه معلوما .

وأما النسيئة فخرج بالإجماع على عدم اشتراط تعيين محله ، وفصَّل ثالث باشتراطه (٨) إن كان في حمله مؤنة ، وعدمه (٩)

---

(١) فكما أنه جائز في المؤجل ، كذلك جائز هنا .

(٢) اي موضع التسليم .

(٣) مرجع الضمير « موضع التسليم » .

(٤) دليل ثان لتعيين « موضع التسليم » اي إذا لم يكن موضع التسليم معينا يكون موضع الاستحقاق مجهولا . وبسببه يقع النزاع بين المتعاقدين .

(٥) مرجع الضمير «موضع الاستحقاق» هذا تعليل لجهالة موضع الاستحقاق فاذا كان موضع الحلول مجهولا يترتب عليه جهالة موضع الاستحقاق . فعليه يجب اشتراط موضع التسليم في العقد .

(٦) بالجر صفة للموضع .

(٧) اي وبوجوب تعيين التسليم فارق السلمُ القرضَ فأنه لا يجب في القرض تعيين موضع الاداء ، لأن موضع التسليم في القرض محل القرض ، لكونه معلوما .

(٨) اي تعيين موضع التسليم .

(٩) اي عدم تعيين موضع التسليم بعدم احتياج نقله إلى المؤنة .

بعدمه (١) ، ورابع بكونهما (٢) في مكان قصدهما مفارقته (٣) وعدمه (٤) وخامس باشتراطه فيهما (٥) ، ووجه الثلاثة (٦)

---

(١) مرجع الضمير لزوم المؤنة لا المؤنة والا يرد اشكال عدم التطابق بين الضمير والمرجع .

(٢) اي المتبايعين .

(٣) مرجع الضمير عدم قصدهما مفارقة المكان . فالمعنى أنه لو لم يقصدا مفارقة المكان فلا يجب تعيين موضع التسليم .

ولا يخفى أن المراد من المفارقة وعدمها هو بالنسبة إلى وقت حلول الاجل

(٤) مرجع الضمير موضع التسليم .

(٥) مرجع الضمير لزوم المؤنة وقصد المفارقة فالمعنى أنه يجب تعيين موضع التسليم لو كان فى حمل المبيع مؤنة ، أو كان من قصدهما المفارقة على سبيل منع الخلو وعدم اشتراط وجوب التعيين إذا لم يكن في الحمل مؤنة ، ولا من قصدهما مفارقة المكان .

(٦) في المسألة خمسة اقوال :

(الاول) عدم لزوم اشتراط موضع التسليم مطلقاً لكن إذا اشترط يجب الوفاء به وإذا لم يشترط يحمل على موضع التسليم ويمكن أن يكون وجهه التمسك بعمومات وجوب الوفاء بالعقد فاذاخلا العقدمن اشتراط موضع التسليم يجب الوفاء به بمقتضى العمومات فهذه العمومات تنفي وجوب الاشتراط . وبمقتضى «المؤمنون عند شروطهم» يجب الوفاء بالشرط إذا اشترط .

والقول الثاني : وجوب اشتراط موضع التسليم مطلقاً لاختلاف الاغراض في موضع التسليم واختلاف الرغبات فيه ايضاً وقد يقع الاختلاف والنزاع بين المتبايعين إذا لم يعين .

والقول الثالث : وجوب الاشتراط فيما إذا كان في النقل مؤنة وعدم وجوب =

مركب من الأولين (١) ولا ريب أن التعيين مطلقاً (٢) أولى .

(ويجوز اشتراط السائغ في العقد) كاشتراط حمله إلى موضع معين، وتسليمه كذلك (٣) ، ورهن (٤) وضمين ، وكونه من غلة أرض ، أو

= الاشتراط إذا لم يكن في النقل مؤنة ،ووجهه مركب من وجه القول الاول ووجه القول الثاني لماذا ؟ لان هذا القول مشتمل على اثبـات الاشتراط في صورة ونفي الاشتراط في صورة اخرى . فاثبات الاشتراط وجهه مأخوذ من وجه القول الثاني وهو اختلاف الاغراض باختلاف موضع التسليم الخ . ، وعدم وجوب الاشتراط في الصورة الاخرى وجهه مأخوذ من وجه القول الاول وهو ازوم الوفاء بالعقـد وان خلا من ذكر موضع التسليم .

والقول الرابع : لزوم اشتراط موضع التسليم إذا وقع العقد في مكان يقصدان اي المتعاملان مفارقة ذلك المكان فلايقيمان فيه إلى أن يحين موعد التسليم وهذا القول يشتمل ايضاً على اثبات ونفي أما الاثبات اي لزوم الاشتراط إذا كان من قصدهما مفارقة المكان وجهه ايضاً اختلاف الاغراض والرغبات واما عدم لزوم الاشتراط فيما إذا لم يكن قصدهما مفارقة المكان فللتمسك بعمومات الوفاء بالعقد .

وهكذا القول الخامس الذي هو مركب من القولين الثالث والرابع وجـه الاثبات فيه ما كان وجهاً في القول الثاني ووجه النفي فيه على التقدير الآخر ما كان وجهاً في القول الاول .

(١) اي من وجهي القولين الاول والثاني كما اوضحناه في التعليقة السابقـة رقم ٦ ص ٤١٩ .

(٢) اي سواء كان في حمله مؤنة ام لا ، وسواء كان من قصـد المتعاقدين المفارقة ام لا ، لكنه لا على وجه اللزوم والوجوب .

(٣) اي في موضع معين .

(٤) اي يأخذ المشتري من البايع الرهينة وهي الوثيقة والضمين بمعنى الضامن =

بلد لا تخيس (١) فيها غالبا ، ونحو ذلك ، (و) كذا يجوز (بيعه بعد حلوله) ، وقبل قبضه (على الغريم ، وغيره على كراهة) ، للنهي (٢) عن ذلك في قوله صلى الله عليه وآله : « لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه » ، ونحوه المحمول على الكراهة ، وخصها (٣) بعضهم بالمكيل والموزون ، وآخرون بالطعام ، وحرمه آخرون فيهما (٤) وهو الأقوى ، حملاً لما ورد صحيحا من النهي على (٥) ظاهره ، لضعف المعارض (٦) الدال على الجواز الحامل للنهي على الكراهة ، وحديث النهي عن بيع مطلق ما لم يُقبض لم يثبت (٧) ، وأما بيعه (٨)

= فالمعنى أنه يجوز له أن يأخذ منه الضامن .

(١) اي لا تفسد وقد مرت الاشارة اليه في هامش رقم ٦ ص ٤٠٦ .

(٢) الوسائل كتاب التجارة من ابواب احكام العقود باب ١٦ ـ الحديث ٢١ والاخبار في هذا المورد كثيرة والشارح رحمه الله نقلها بالمعنى واليك نص الحديث الوارد في الوسائل نفس المصدر السابق المروي عن الرسول الاكرم قال صلى الله عليه وآله في ذيل الحديث : « لا تبعه حتى تقبضه » .

(٣) اي الكراهة .

(٤) اي في المكيل والموزون والطعام .

(٥) الجار متعلق بـ « حملاً » اي حملا للنهي على ظاهره « وهي الحرمة » .

(٦) وهي رواية ابن دراج راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب احكام العقود باب ١٦ ـ الحديث ٦ .

(٧) اي لم يثبت حديث مطلق في النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض ، هذا دليل على جواز بيع ما لم يقبض من غير المكيل والموزون والطعام .

(٨) اي بيع السلم اي المسلم فيه .

قبل حلوله (١) فلا ، لعدم استحقاقه حينئذ . نعم لو صالح عليه (٢) فالأقوى الصحة .

(وإذا دفع) المسلمّ اليه (فوق الصفة وجب القبول) ، لأنه خير واحسان ، فالامتناع منه عناد ، ولأن الجَوْدة صفة لا يمكن فصلها فهي (٣) تابعة ، بخلاف ما لو دفع أزيد قَدراً يمكن فصله ولو في ثوب (٤) ، وقيل : لا يجب (٥) ، لما فيه (٦) من المنة (ودونها) أي دون الصفة المشترطة (لا يجب) قبوله وإن كان أجود من وجه آخر لأنه ليس حَقَّه مع تضرره به ويجب تسليم الحنطة ونحوها عند الاطلاق نقية من الزوان (٧) والمدر (٨) ، والتراب ، والقشر غير المعتاد ، وتسليم التمر والزبيب جافين ، والعنب والرطب صحيحين ، ويُعفى عن اليسير المحتَمل (٩) عادة .

(ولو رضي المُسلِم به) أي بالأدون صفة (لزم) ، لأنه أسقط حقه من الزائد برضاه ، كما يلزم لو رضي بغير جنسه ، (ولو

(١) اى قبل حلول وقت المسلم فيه .

(٢) اى المسلم فيه .

(٣) اى الصفة التي هي الجودة تابعة للمسلم فيه .

(٤) اى لا يجب قبول الزائد حينئذ .

(٥) اى قبول الأجود .

(٦) اى لما في القبول .

(٧) الزوان مثلثة الزاء هو ما ينبت غالبا بين زرع الحنطة، وحبُّه يُشبه حب الحنطة لكنه اصغر .

(٨) مُحرّكة قطع الطين اليابس .

(٩) اي تتحمل عادة .

انقطع) المسَلمُ فيه (عند الحلول) حيث يكون مؤجلاً ممكنَ الحصول بعد الأجل عادة فاتفق عدمه (تخيّر) المُسلِم (بين الفسخ) فيرجع برأس ماله ، لتعذر الوصول إلى حقه ، وانتفاء الضرر ، (و) بين (الصبر) إلى أن يحصل ، وله أن لا يفسخ ولا يصبر ، بل يأخذ قيمته حينئذ (١) ، لأن ذلك (٢) هو حقه . والأقوى أن الخيار ليس فوريا فله الرجوع بعد الصبر إلى أحد الأمرين (٣) ما لم يُصرِّح بإسقاط حقه من الخيار ، ولو كان الانقطاع بعد بذله (٤) له ورضاه (٥) بالتأخير سقط خياره ، بخلاف ما لو كان بعدم (٦) المطالبة ، أو بمنع البائع

(١) اي حين التعذر عند حلول وقته .

(٢) اي قيمته عند الحلول .

(٣) الفسخ ، أو الصبر إلى ان يُوجد .

(٤) اي بذل البايع المسلّم فيه للمشتري ، فالمصدر الذي هو « بذل » اضيف إلى الفاعل وهو « البايع » وحذف مفعوله وهو « المسلم فيه » والضمير في « له » يرجع إلى المشتري .

(٥) اي رضي المشتري بالتاخيرفالمصدر اضيف إلى الفاعل وهو «المشتري».

(٦) اي لو كان بذل البايع المسلم فيه للمسلم من دون مطالبة المسلم فإنه حينئذ لو انقطع المسلم فيه لا يسقط خيار المسلم .

ولا يخفى أن المطالبة وعدمها لا ينبغي ان يكون مربوطاً بسقوط الخيار بعد أن حل الاجل ولربما تضرر البايع في عدم تسلم المشتري المسلم فيه فللبايع حق التسليم للمشتري وليس له الامتناع عن الاخذ فاذا امتنع عن الاخذ حينئذ وانقطع المسلم فيه فالارجح سقوط خياره .

وفي النسخ الخطية والمطبوعة كلمة « بعدم المطالبة » موجودة الا في نسخة خطية كلمة « بعد المطالبة » موجودة والارجح هو هذا . فالمعنى أن الانقطاع لو=

مع إمكانه (١) .

وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم إليه قبل الأجل ، وقبل وجوده ، لا العلم قبله (٢) بعدمه (٣) بعده (٤) ، بل يتوقف الخيار على الحلول على الأقوى ، لعدم وجود المقتضي له الآن ، إذ لم يستحق شيئاً حينئذ ، ولو قبض البعض تخير أيضاً بين الفسخ في الجميع ، والصبر وبين أخذ ما قبضه ، والمطالبة بحصة غيره من الثمن ، أو قيمة المثمن على القول الآخر ، وفي تخير المسلَم إليه مع الفسخ (٥) في البعض وجه قوي ، لتبعض الصَّفقةِ عليه ، إلا أن يكون الانقطاع من تقصيره (٦) فلا خيار له .

(الفصل السابع : في أقسام البيع بالنسبة إلى الإخبار بالثمن وعدمه ، وهو أربعة أقسام)

لأنه إما أن يُخبر به ، أولا ، والثاني المساومة (٧) ،

= كان بعد مطالبة المشتري لا يسقط خياره .

(١) اي امكان تسليم المسلم فيه .

(٢) اي قبل حلول الاجل .

(٣) اي بعدم وجود المسلم فيه .

(٤) اي العلم قبل الاجل تعلّق بعدم المسلم فيه بعد الأجل .

(٥) اي فسخ المشتري الذي هو المسلم .

(٦) اي من تقصير البايع اذن لا خيار له .

(٧) ساوم يساوم مزيد فيه مشتق من سام يسوم بمعنى اختلاف البايع والمشتري في الثمن فالبايع يطلب اكثر والمشتري يريده باقل وكل منهما يريد النفع ويجذبه لنفسه =

والأول إما أن يبيع معه (١) برأس المال ، أو بزيادة عليه ، أو نقصان عنه ، والأول (٢) التولية ، والثاني (٣) المرابحة ، والثالث (٤) المواضعة ، وبقي قسم خامس وهو إعطاء بعض المبيع برأس ماله (٥) ولم يذكره كثير وذكره المصنف هنا وفي الدروس ، وفي بعض الأخبار (٦) دلالة عليه (٧) وقد تجتمع الأقسام في عقد واحد ، بأن اشترى خمسةٌ ثوباً بالسوية (٨) ، لكن ثمن نصيب أحدهم عشرون ، والآخر خمسة عشر ، والثالث عشرة ، والرابع خمسة ، والخامس لم يُبيِّن ، ثم باع مَنْ عـدا الرابع نصيبَهم بستين بعد إخبارهم (٩) بالحال ، والرابع شرَّك في حصته ، فهو بالنسبة

= ويقال لها المحاذبة .

(١) اي مع الإخبار بالثمن .

(٢) وهو البيع برأس المال .

(٣) وهو البيع بزيادة عن رأس المال .

(٤) وهو البيع باقل من رأس المال .

(٥) بأن يبيع صاحب السلعة بعضاً منها براس المال لشخص آخر فيكون هذا المشتري شريكا مع البايع وهو الذي عبَّر عنه «الشارح » رحمه الله «بالتشريك» فيما يأتي .

(٦) الوسائل كتاب الشركة باب ١ ـ الحديث ٦ وقد يستشعر من هذه الرواية القسم الخامس وعليك بمراجعة المصدر المذكور .

(٧) اي على القسم الخامس كما عرفت فى الهامش رقم ٦ .

(٨) اي كل واحد من الخمسة اشترى بالسوية خُمس الثوب وكان الشراء بالمساومة ولم يكن هذا مجمعاً للاقسام الخمسة ، وانما اجتماع الاقسام الخمسة في بيعهم بعد الشراء .

(٩) المصدر مضاف إلى الفاعل والمراد من الفاعل الشركاء في الثوب بالسوية

إلى الأول (١) مواضعة ، والثاني (٢) تولية ، والثالث (٣) مرابحة ، والرابع (٤) تشريك ، والخامس (٥)

---

(١) وهو الذي كان نصيبه عشرين ويصيبه من الستين خمسة عشر فالبيع بالنسبة إلى هذا البايع مواضعة ، لأنه يأخذ اقل مما اشترى .

(٢) وهو الذي كان نصيبه خمسة عشر ووصله من الستين خمسة عشر ايضاً رأساً برأس فالبيع بالنسبة اليه تولية ، لأنه اصابه بمقدار رأس ماله .

(٣) وهو الذي كان نصيبه عشرة واصابه من الستين خمسة عشر فالبيع بالنسبة اليه مرابحة ، لأنه يأخذ اكثر مما اشترى .

(٤) وهو الذي كان نصيبه خمسة ، ثم باع لنصف نصيبه برأس المال للمشتري الذي اشترى حصص الآخرين فشرّكه معه في نصيبه في هذه المعاملة .

وهذا الرابع هو الذي ذكره «الشارح» رحمه الله بقوله : « وبقي قسم خامس وهو اعطاء بعض المبيع براس ماله » . وقد عبر عنه بالتشريك .

(٥) وهو الذي باع نصيبه مع زملائه بالستين من دون أن يخبر براس المال فالبيع بالنسبة اليه مساومة .

ولا يخفى أن الشركاء البايعين الذين كانت سهامهم بالسوية قد اخذ الاول منهم الذي كان نصيبه عشرين : خمسة عشر .

والثاني الذي كان نصيبه خمسة عشر قد اخذ خمسة عشر .

والثالث الذي كان نصيبه عشرة قد اخذ خمسة عشر ايضاً فالمجموع خمسة واربعون والباقي من الستين وهو خمسة عشر تقسم على الرابع الذي كان نصيبه خمسة وباع بعض نصيبه بذاك المشتري الذي اشترى حصص زملائه المعبر عنه بالتشريك

وعلى الخامس وهو الذي باع نصيبه بالمساومة فيعطى للرابع اقل من الخمسة سواء كان الاقل اربعة ام ثلاثة ام اثنين .

والباقي من خمسة عشر بعد اخراج الاقل من خمسة يعطى إلى الخامس الذي =

مساومة ، واجتماع قسمين (١) ، وثلاثة (٢) ،

= هو المساوم فاجتمع هنا جميع اقسام البيع من المساومة ، والمرابحة ، والمواضعة والتولية والتشريك ،

(١) اجتماع القسمين : المرابحة ، والمواضعة مثلا كما إذا اشترى اثنان سلعة بعشرين وكان نصيب احدهما خمسة والآخر خمسة عشر فباعاها بخمسة وعشرين بعد الإخبار برأس المال .

وكان البيع بالنسبة إلى صاحب الخمسة مرابحة ، وبالنسبة إلى الآخر مواضعة

واجتماع المرابحة والمساومة هو أن يشتريا سلعة بعشرة بحيث يكون نصيب كل واحد منهما خمسة ، ثم باعا بعشرين بعد أن أخبر احدهما برأس ماله ، والآخر لم يُخبر فالبيع بالنسبة إلى المخبرْ مرابحة ، وبالنسبة إلى من لم يخبر مساومة .

أما اجتماع المواضعة والمساومة بأن يشتريا سلعة بخمسة عشر بحيث يكون نصيب احدهما خمسة والآخر عشرة ثم باعا بخمسة عشر بعد إخبار صاحب العشرة براس ماله وكان البيع بالنسبة اليه مواضعة ، حيث إن نصيبه من الثمن اقل مما اشتراه

وهذا البيع بالنسبة إلى الآخر مساومة وإن ربح فيه ، لأنــه لم يُخبر المشتري بالحال .

وقس على ذلك الصور الاخرى مما يجتمع فيه قسمان .

(٢) واجتماع ثلاثة اقسام يمكن تصويره عند اجتماع المرابحة والمواضعة والتولية هكذا :

اشترى ثلاثة سلعة بثلاثين مع تساوي الحصص ثم باعوها بثلاثين بعد الاخبار برأس المال بناءً على أن يكون لاحدهم خمسة عشر ، وللثاني عشرة ، وللثالث خمسة .

فالبيع بالنسبة إلى الاول مرابحة ، وبالنسبة الى الثاني تولية ، وإلى الثالث مواضعة .

لكن لا يخفى أن البيع بالنسبة إلى المجموع تولية حيث إن الشركاء باعوا =

وأربعة (١) منها (٢) على قياس ذلك (٣) ، والأقسام الأربعة : ـ

(أحدها ـ المساومة)

وهي البيع بما يتفقان عليه من غير تعرض للإخبار بالثمن ، سواء علمه (٤) المشتري ، أم لا وهي أفضل الأقسام .

(وثانيها ـ المرابحة : ويشترط فيها العلم)

أي علم كل من البائع والمشتري (بقدَر الثمن ، و) قدَر (الربح) والغرامة (٥) ، والمؤن (٦) إن ضمها (٧) ، (ويجب على البائع الصدق) في الثمن ، والمؤن ، وما طرأ من موجب النقص (٨) والأجل (٩) وغيره (١٠) (فإن لم يُحدِث فيه زيادة قال : اشتريته ، أو هو عليّ ، أو تقوّم)

= بثلاثين كما اشتروا السلعة بثلاثين ، وإنما تجتمع الاقسام الثلاثة في حصص الشركاء.

(١) كما إذا باع اربعة سلعة إلى شخص واحد . . . نظير مثال الشارح سوى فقد النفر الخامس :

(٢) اي من الاقسام الخمسة .

(٣) اي على قياس المثال الذي ذكره « الشارح » رحمه الله .

(٤) اي الثمن .

(٥) الغرامة : « الضرائب الحكومية » .

(٦) المؤن : « المصاريف التي تصرف على السلعة لبقائها » .

(٧) اي ضم البايع المؤن إلى راس المال .

(٨) كما اذا عرض خلل وعيب في المبيع بحيث يوجب النقص .

(٩) اذا كان الثمن مؤجلا ، لأن للاجل قسطاً من الثمن .

(١٠) اي غير المذكور من الطواريء .

بكذا ، (وإن زاد بفعله) من غير غرامة مالية (أخبر) بالواقع ، بأن يقول : اشتريته بكذا ، وعملت فيه عملاً يساوي كذا ، ومثله (١) ، ما لو عمل فيه متطوع .

(وإن زاد باستئجاره) عليه (ضمّه فيقول : تقوّم عليّ) بكذا (لا اشتريت به (٢)) ، لأن الشراء لا يدخل فيه إلا الثمن ، بخلاف تقوّم عليّ فإنه يدخل فيه الثمن ، وما يلحقه من أجرة الكيّال ، والدلاّل والحارس ، والمحرَس (٣) ، والقصّار (٤) ، والرفاء (٥) ، والصبّاغ ، وسائر المؤن المرادة للاسترباح (٦) ، لا ما يُقصد به استبقاء الملك ، دون الاسترباح ، كنفقة العبد ، وكسوته ، وعلف (٧) الدابة نعم العلف الزائد على المعتاد للتسمين يدخل ، والأجرة وما في معناها (٨) لا تُضم الى اشتريت بكذا ، (إلا أن يقول : واستأجرت بكذا) فإن الأجرة تنضم حينئذ إلى الثمن للتصريح بها .

واعلم أن دخول المذكورات ليس من جهة الإخبار ، بل فائدته

(١) اي مثل عمله لو فعل بالمبيع ما يزيد في قيمته متبرعٌ .

(٢) اي لا يقول : اشتريته بكذا ، بل تقوم علي بكذا .

(٣) بالفتح : اسم مكان والمراد به « المخزن » .

(٤) القصّار بالفتح والتشديد وزان فعال : من يدقّ الثوب ويبيّضه .

(٥) بالفتح والتشديد وزان فعّال يقال : رفوت الثوب رفواً من باب قتل اي اصلحت ما وَهى من الثوب . وقيل : من رفأ بالهمزة .

(٦) المراد منه : ما يُحسن المبيع ويزيد في ثمنه .

(٧) فإن هذه الاشياء لا تُذكر عند بيع السلعة في المرابحة .

(٨) المراد من الاجرة ما يعطى في سبيل تحسين السلعة ، خلافا للمؤن ، كما وأن المراد من « وما في معناها » ما يعطى من الجوائز للعامل أو من يشتغل تحت يده

إعلام المشتري بذلك ليدخل في قوله : بعتك بما اشتريت ، أو بما قام عليّ ، أو بما اشتريت واستأجرت وربح كذا .

(وإن طرأ عيب وجب ذكره) ، لنقص المبيع به عمّا كان حين شراه ، (وإن أخذ أرشا) بسببه (١) (أسقطه) لأن الأرش جزء من الثمن ، فكأنه اشتراه بما عداه ، وإن كان قوله : اشتريته بكذا حقاً لطروء النقصان الذي هو بمنزلة الجزء ، ولو كان الأرش بسبب جناية لم يسقط من الثمن ، لأنها حق متجدد لا يقتضيها العقد كنتاج الدابة ، بخلاف العيب وإن كان حادثاً بعد العقد حيث يُضمّن ، لأنه بمقتضى العقد أيضاً فكان كالموجود حالته . ويُفهم من العبارة إسقاط مطلق الأرش وليس كذلك ، وبما قيدناه صرح في الدروس كغيره (٢) .

(ولا يقوّم أبعاض (٣) الجملة) ويُخبر بما يقتضيه التقسيط من الثمن وإن كانت متساويةً ، أو أخبر بالحال ، لأن (٤) المبيع المقابل بالثمن هو المجموع ، لا الأفراد وإن يُقسّط الثمن عليها (٥) في بعض الموارد ، كما لو تلف بعضها ، أو ظهر مستحقاً .

---

(١) اي بسبب العيب .

(٢) اي كغير « المصنف » ايضاً صرّح بذلك .

(٣) كما لو اشترى كتابا ، وقلما ، ودفتراً ، ومحبرة في عقد واحد ، بثمن واحد ، فإنه لا يجوز للبايع مرابحة أن يقسّط الثمن على ابعاض الجملة ، ويقول : قد تقوّم عليّ الكتاب فقط بكذا ، وان كانت الاقساط الموزعة على السلع متساوية

(٤) تعليل لعدم جواز تقويم ابعاض الجملة .

(٥) اي على الابعاض فإنه حين ما تبين أن بعض المبيع لزيد ، لا للبايع يقسط الثمن على الابعاض فيستثنى ما كان مستحقا للغير .

(ولو ظهر كذبه) في الإخبار بقدر الثمن ، أو ما في حكمه (١) أو جنسه (٢) ، أو وصفه (٣) ، (أو غلطه) ببينة (٤) ، أو إقرار (تخير المشتري) بين رده ، وأخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد ، لغروره (٥) . وقيل : له أخذه بحط الزيادة وربحها (٦) ، لكذبه مع كون ذلك (٧) هو مقتضى المرابحة شرعا ، ويضعف بعدم العقد على ذلك (٨) فكيف يثبت مقتضاه (٩) .

وهل يشترط في ثبوت خيار المشتري على الأول (١٠) بقاؤه على ملكه (١١) وجهان ،

(١) كاجرة الدلال والكيال والصباغ والمؤن ، او ما احدثه من الزيادة في السلعة .

(٢) اي جنس الثمن كما لو قال البايع : اشتريته بالدينار فقوم الدينار بالدراهم فظهر كذبه .

(٣) كما لو قال : اشتريته بالجيد فتبين أنه اشتراه بالردي .

(٤) الجار متعلق بـ « ظهر » اي ظهر كذبه بسبب البينة ، أو الإقرار .

(٥) اي لغرور المشتري .

(٦) بالجر عطفا على مدخول « باء » الجارة اي بحط الزيادة وما يلحقها من الربح

(٧) اي اخذ المبيع بحط الزيادة وما يلحقها من الربح .

(٨) اي على حط الزيادة وما يلحقها من الربح .

(٩) لأن مقتضى العقد وقوعه مع الزيادة .

(١٠) وهو تخير المشتري بين رده واخذه بالثمن الذي وقع العقد عليه .

(١١) مرجع الضمير في « ملكه » يرجع الى المشتري .

فالمعنى أنه في صورة ظهور كذب البايع وتخير المشتري بين الرد واخذ المبيع بالثمن الذي وقع عليه العقد هل يلزم أن يكون المبيع باقيا في ملك المشتري بحيث =

أجودهما العدم (١) ، لأصالة بقائه (٢) مع وجود المقتضي (٣) ، وعدم صلاحية ذلك (٤) للمانع ، فمع التلف ، أو انتقاله عن ملكه انتقالا لازماً ، أو وجود مانع من رده كالاستيلاد يرد مثله ، أو قيمته (٥) إن اختار (٦) الفسخ ، ويأخذ الثمن ، أو عوضه (٧) مع فقده .

(ولا يجوز الإخبار بما اشتراه من غلامه) الحر ، (أو ولده) ، أو غيرهما (حيلة ، لأنه خديعة) وتدليس ، فلو فعل ذلك أثم وصح البيع ، لكن يتخير المشتري إذا علم بين رده ، وأخـذه بالثمن ، كما لو ظهر كذبه في الإخبار . (نعم لو اشتراه) من ولده ، أو غلامه (ابتداء من غير سابقة بيع عليهما) ، ولا مواطأة على الزيادة ، وإن لم يكن سبق منه (٨) بيع (جاز) ، لانتفاء المانع حينئذ (٩) إذ لا مانع من معاملة مَن ذُكِر ، (و) كذا (لا) يجوز (الإخبار بما قوّم عليه التاجر)

= لم يخرجه عن ملكه بوقف ، أو بيع ، أو هبة ام لا .

(١) اي عدم بقائه على ملك المشتري فالخيار ثابت له وان اخرجه من ملكه

(٢) اي لاستصحاب بقاء الخيار ، لأنه بمجرد الاخراج عن ملكه لا يسقط الخيار .

(٣) وهو كذب البايع .

(٤) اي الاخراج عن الملك ،

(٥) اي مثل التالف ، أو قيمته .

(٦) اي المشتري ، كما وأن المرجع في ملكه وانتقاله إلى المشتري .

(٧) اي عوض الثمن .

(٨) اي من البايع الذي الآن يريد البيع إلى المشتري وإن كان هو مشترياً بالنسبة إلى ولده ، أو غلامه .

(٩) اي حين لم تكن مواطاة ، أو سبق بيع ،

على أن يكون له (١) الزائد من غير أن يعقد معه (٢) البيع ، لأنه كاذب في إخباره ، إذ مجرد التقويم لا يوجبه (٣) ، (والثمن) على تقدير بيعه كذلك (٤) (له) أي للتاجر ، (وللدلال الأجرة) ، لأنه عمل عملا له (٥) أجرة عادة فإذا فات المشترط (٦) رجع إلى الأجرة ، ولا فرق في ذلك (٧) بين ابتداء التاجر له (٨) به ، واستدعاء الدلال ذلك (٩) منه ، خلافا للشيخين رحمهما الله حيث حكما بملك الدلال الزائد في الأول(١٠) استناداً إلى أخبار صحيحة يمكن حملها على الجعالة ، بناءً على أنه لا يقدح فيها (١١) هذا النوع من الجهالة .

وثالثها – المواضعة [وهي] كالمرابحة في الأحكام) من الإخبار على الوجوه المذكورة (١٢) (إلا أنها بنقيصة معلومة) فتقول : بعتك بما

(١) اي للدلال .

(٢) اي مع الدلال .

(٣) اي لا يوجب البيع ، لأن المبيع راجع إلى البايع وإن قاول مع الدلال .

(٤) اي مرابحة بالثمن الذي قومه التاجر على الدلال .

(٥) اي للعمل .

(٦) اي الزيادة التي جعلها التاجر للدلال .

(٧) اي في عدم تملك الدلال الزيادة .

(٨) اي للدلال .

(٩) اي الزيادة كما وأن مرجع الضمير في (منه) « التاجر ».

(١٠) وهي ابتداء التاجر للدلال بالزيادة .

(١١) اي في الجعالة حيث إن الجهالة الموجودة في الزيادة لا تضر في الجعالة.

(١٢) من الثمن والمؤن واجرة الدلال والحارس والصباغ والقصار والرفاء وما يصرف على المبيع للاسترباح من اصلاح وتحسين وغيرهما .

اشتريته ، أو تقوّم عليّ ووضيعةِ كذا ، أو حطّ كذا . فلو كان قد اشتراه بمائة فقال : بعتك بمـائة ووضيعةِ درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ، أو (١) لكل عشرة ، زاد (٢) عشرةُ أجزاء من أحد عشر جزء من الدرهم ، لأن الموضوع (٣) في الأول (٤) من نفس العشرة ، عملاً بظاهر التبغيض (٥) ، وفي الثاني (٦)

(١) ولو قال بعتك بمائة درهم ووضيعةِ درهم لكل عشرة ينقص من الثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزء من الدرهم. اما التسعة دراهم فتذهب للتسعين عن كل عشرة درهم فتم الوضيعة لتسعين درهم فيبقى درهم واحد يقسم إلى احد عشر جزءً يذهب جزء منها وضيعة للعشرة الاجزاء الاخر. فعلى هذا يلزم على المشتري ان يدفع تسعين درهما مع عشرة اجزاء من احد عشر جزءً من الدرهم .

فالحاصل : أنه في الصورة الاولى تكون الوضيعة من نفس العشرة، وفي الصورة الثانية تكون الوضيعة من خارج العشرة فيذهب تسعة دراهم وضيعة لتسعين درهم لكل عشرة درهم ويبقى احد عشر جزءً يذهب جزء منها وضيعة عن الاجزاء العشرة الاخر . فيلزم المشتري دفع تسعين درهما مع عشرة أجزاء من احـد عشر جزء من درهم إلى البايع فيكون نصيب البايع تسعين درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءً من الدرهم الواحد .

(٢) فاعل زاد الثمن : اي زاد الثمن عشرة أجزاء من احـد عشر جزءً من الدرهم .

(٣) اي الساقط من رأس المال .

(٤) وهو قول البايع : بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة .

(٥) أي التبغيض المستفاد من « من الجارة » في قوله : من كل عشرة فإنها تدل على التبعيض فينقص من كل عشرة دراهم درهم فالباقي من المائة تسعون .

(٦) وهو قول البايع : بعتك بمائة ووضيعة درهم لكل عشرة .

من خارجها (١) ، فكأنه قال : من كل أحـــد عشر (٢) ، ولو أضاف الوضيعة إلى العشرة (٣) احتمل الأمرين (٤) ، نظراً إلى احتمال الإضافة (٥) للام ومن (٦) .

والتحقيق هو الأول (٧) ، لأن شرط الإضافة بمعنى من كونهـــا تبيينيـة (٨) ، لا تبعيضيـة بمعنى (٩) كون المضاف جزئياً من جزئيات المضاف إليه بحيث يصح إطلاقه (١٠) على المضاف وغيره (١١) ، والإخبار به (١٢) عنه (١٣) كخاتم فضة ، لا جزء من كلٍ (١٤) كبعض القوم ،

(١) اي خارج العشرة .

(٢) اي قال البايع : بعتك بمائة ووضعيةِ درهم من كل احد عشر درهما .

(٣) كان يقول : بعتك بمائة ووضيعةِ عشرة .

(٤) اي سقوط الدرهم من نفس العشرة وسقوطه من خارج العشرة .

(٥) وهي اضافة الوضيعة إلى العشرة .

(٦) اي يكون تقدير الاضافة باللام ، أو بمن .

(٧) وهي الاضافة اللامية فيلزم حينئذ سقوط الدرهم من خارج العشرة .

(٨) اي شرط الاضافة بمن أن تكون بيانية ،لا تبعضية، وفيما نحن فيه تكون « من » تبعيضيةً .

(٩) الباء هنا تفسيرية .

(١٠) اي اطلاق « المضاف اليه » .

(١١) اي « وغير المضاف » كسوار فضة ، وقلم فضة .

(١٢) اي بالمضاف اليه .

(١٣) اي عن المضاف كقولك : « الخاتمُ فضةٌ » .

(١٤) اي الإضافة البيانية لابد أن تكون جزئيا من كلي ، لاجزء من كل كما في قولك : بعض القوم ، فإن البعض جزء من القوم . =

ويد زيد ، فإن كل القوم لا يطلق على بعضه ، ولا زيدٌ على يده ، والموضوع هنا (١) بعض العشرة ، فلا يخبر بها (٢) عنه (٣) فتكون بمعنى اللام .

(ورابعها — التولية وهي الإعطاء برأس المال) فيقول بعد عِلمهما بالثمن وما تبعه (٤) : وليتك هذا العقد، فإذا قبل (٥) لزمه (٦) مثله (٧) جنساً ، وقَدَراً ، وصفة ، ولو قال : بعتك ، أكمله (٨) بالثمن ، أو بما قام عليه (٩) ونحوه (١٠) ، ولا يفتقر في الأول (١١) إلى ذكره (١٢) ، ولو قال : وليتك السلعة احتمل في الدروس الجواز ، (والتشريك جائز)

= وكذلك يد زيد فإنها جزء من زيد الذي هو الكل .

(١) اي في قولك : بعتك بمائة ووضيعةِ عشرة على طريق الاضافة .

(٢) اي بالعشرة .

(٣) اي عن البعض، فعلى هذا تكون الاضافة بمعنى اللام ، لا بمعنى « من » .

(٤) من المؤن واجرة الكيال والحرس وغيرها .

(٥) اي قال المشتري : قبلت .

(٦) اي المشتري .

(٧) مرجع الضمير « الثمن » .

(٨) اي اكمل البيع بذكر الثمن .

(٩) كما لو كانت هناك مصاريف .

(١٠) اي وغير هذا من بقية الالفاظ الدالة على ذلك .

(١١) وهو « وليتك هذا » .

(١٢) اي « ذكر الثمن » .

وهو أن يجعل له (١) فيه (٢) نصيبا بما يخصه (٣) من الثمن بأن (يقول : شرّكتك) بالتضعيف (٤) (بنصفه بنسبة ما اشتريت مع علمها) بقدره ، ويجوز تعديته بالهمزة ، ولو قال : أشركتك بالنصف كفى ولزمه (٥) نصفُ مثل الثمن ، ولو قال : أشركتك في النصف كان له (٦) الربع ، إلا أن يقول : بنصف الثمن فيتعين النصف ، ولو لم يبين الحصة كما لو قال : في شيء منه (٧) أو اطلق بطل ، للجهل بالمبيع ويحتمل حمل الثاني (٨) على التنصيف (وهو) أي التشريك (في الحقيقة بيع الجزء المشاع برأس المال) لكنه يختص (٩) عن مطلق البيع بصحته بلفظه .

(الفصل الثامن - في الربا)

بالقصر وألفه بدل من واو (١٠) (ومورده) أي محل وروده (المتجانسان إذا قُدِّر بالكيل ، أو الوزن وزاد أحدهما) عن الآخر قدراً ولو بكونه مؤجلا (١١) .

---

(١) اي « للمشتري » .

(٢) اي في « المبيع » .

(٣) اي يخص النصيب .

(٤) اى ياتي بالصيغة من « باب التفعيل » .

(٥) اى « المشتري » .

(٦) اى « للمشتري » .

(٧) اى « من المبيع » .

(٨) اى الاطلاق .

(٩) اي يتميّز عن سائر اقسام البيوع .

(١٠) لانه مأخوذ من ربا يربو ، وهو ارتفاع الشيء عما كان عليه .

(١١) أي ولو كانت الزيادة في أحدهما زيادة معنوية ككون أحدهما معجلاً ، =

وتحريمه مؤكد ، وهو من أعظم الكبائر ، (والدرهم منه أعظم) وزراً (١) (من سبعين زنية) بفتح أوله وكسره كلهـا بذات محرّم ، رواه هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام (٢) .

(وضابط الجنس) هنا : (ما دخل تحت اللفظ الخـاص (٣)) كالتمر والزبيب واللحم ، (فـالتمر جنس) لجميع أصنـافه ، (والزبيب جنس) كذلك (٤) (والحنطة والشعير) هنا (جنس) واحد (في المشهور) وإن اختلفا لفظا واشتملا على أصناف ، لدلالة الأخبـار الصحيحـة (٥) على اتحادهما الخالية عن المعارض ، وفي بعضها أن الشعير من الحنطة (٦) فدعوى اختلافهما نظراً إلى اختلافهما صورة وشكلا ولونا وطعما وإدراكا وحساً واسما غيرُ مسموع (٧) . نعم هما في غير الربا كالزكاة جنسان (٨) إجماعا ، (واللحوم تابعـة للحيوان) فلحم الضأن والمعز جنس ، لشمول الغنم لهما ، والبقر والجاموس جنس ، والعراب والبخاتي جنس .

(ولا ربا في المعدود) مطلقـا على أصح القولين ، نعم يُكره ،

=والآخر مؤجّلاً مع اتحاد المقدارين .

(١) اي إثماً .

(٢) الوسائل ابواب الربا باب ـ ١ ـ حديث ـ ١ ـ .

(٣) اي صدق عليه أحد هذه الاسماء اطلاقاً عرفياً .

(٤) اي لجميع اصنافه .

(٥) الوسائل ابواب الربا باب ـ ٨ ـ .

(٦) الوسائل ابواب الربا باب ٨ حديث ٢ .

(٧) « غير مسموع » خبر لقوله « فدعوى » .

وذلك لأن هذه الدعوى اجتهاد في مقابلة النص الصحيح .

(٨) حملاً على المتفاهم العرفي ، مع فقد النص المخصِّص .

(ولا بين الوالد وولده) فيجوز لكل منهما أخذ الفضل على الأصح ، والأجود اختصاص الحكم بالنسبي مع الأب (١) ، فلا يتعدى إليه (٢) مع الأم ، ولا مع الجد ولو للأب (٣) ، ولا إلى ولد الرضاع ، اقتصاراً بالرخصة على مورد اليقين (٤) ، مع احتمال التعدي في الأخيرين (٥) ، لاطلاق اسم الولد عليهما شرعا ، (ولا) بين (الزوج وزوجته) دواما ومتعة على الأظهر (٦) ، (ولا بين المسلم والحربي ، إذا أخذ المسلمُ الفضلَ) ، وإلا ثبت (٧) : ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ، ولا بين كونه في دار الحرب والاسلام .

(ويثبت بينه) أي بين المسلم ، (وبين الذمي) على الأشهر ، وقيل : لا يثبت كالحربي ، للرواية (٨) المخصِّصة له كما خصّصت

(١) اي جواز الربا مخصوص بالولد النسبي مع ابيه . فيخرج غير النسبي كالولد الرضاعي . ويخرج غير الأب كالأمّ .

(٢) اي الى الولد مع الامّ .

(٣) اي لا يتعدى جواز الربا الى ما بين الولد وجدّه ولو كان الجد جدّاً من طرف ابيه .

(٤) اي مورد الرخصة المنصوص عليه في الرواية وهو(مابين الرجل وولده) كما في الرواية عن امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام « ليس بين الرجل وولده ربا » الوسائل ابواب الربا باب ٧ حديث ١ .

(٥) اي الولد مع الجد . والولد الرضاعي .

(٦) لصدق اسم الزوجة على المتمتع بها ايضاً .

(٧) اي ولو عكس الأمر بأن أخذ الحربيُّ الزيادة ثبت حكم الربا وهي الحرمة .

(٨) الوسائل ابواب الربا باب ٧ حديث ٥ .

غيره (١) . وموضع الخلاف ما إذا أخذ المسلمُ الفضلَ ، أما إعطاؤه إياه (٢) فحرام قطعاً ، (ولا في القسمة (٣)) لأنها ليست بيعاً ، ولا معاوضة ، بل هي تمييز الحق عن غيره ، ومَنْ جَعَلها بيعاً مطلقاً (٤) أو مع اشتمالها على الرد (٥) أثبت فيها الربا .

(ولا يضر (٦) عُقَدُ التبن والزُوان) بضم الزاى وكسرها وبالهمز (٧) وعدمه (اليسير (٨)) في أحد العوضين ، دون الآخر ، أو زيادة عنه ، لأن ذلك لا يقدح في اطلاق المثلية والمساواة قدراً ، ولو خرجا عن المعتاد ضرّا (٩) ، ومثلها يسير التراب وغيره مما لا ينفك الصنف عنه غالباً كالدردي (١٠) في الدبس والزيت .

---

(١) الوسائل ابواب الربا باب ٧ حديث ٢ .

(٢) اي اعطاء المسلم الفضلَ .

(٣) اي لا يتحقق الربا في قسمة الشريكين مالها المشترك بينهما . فيجوز فضل أحد القسمين على الآخر .

(٤) اي سواء اشتملت على الردّ ام لا .

(٥) كما اذا انتهت القسمة الى لؤلؤة فريدة مثلا وهي غير قابلة للقسمة . فعند ذلك يأخذها أحد الشريكين ويدفع إلى صاحبه بدلاً عن حصته من مال ، او شيء آخر . ويقال لهذه القسمة : إنها اشتملت على الردّ .

(٦) في نسخة « ولا تضر » .

(٧) الزؤان بدلاً عن الواو .

(٨) اليسير نعت لعُقَد التبن والزوان .

(٩) اي ثبت الربا وبطل البيع .

(١٠) وهو ما يترسب في اسفل الزيت ونحوه من الخليط الدقيق .

(ويتخلص منه (١)) اي من الربا إذا اريد بيع احد المتجانسين بالآخر متفاضلا (بالضميمة) إلى الناقص منهما ، أو الضميمة إليهما ، مع اشتباه الحال (٢) ، فتكون الضميمة في مقابل الزيادة (٣) .

(ويجوز بيع مُدّ عَجوة (٤) ودرهم بمُدّين ، أو درهمين (٥) ، وبمُدّين ودرهمين (٦) وأمداد ودراهم (٧) ، ويُصرف كل إلى مخالفه (٨)) وإن لم يقصده (٩) ، وكذا لو ضُمّ غيرُ ربوي (١٠) ، ولا يشترط

(١) شروع في موارد الهرب من الربا شرعياً مع التحفظ على المطلوب منه إقتصادياً .

(٢) اي لم يعلم زيادة أحدهما على الآخر ، أو علم بالزيادة وجهل الزائدمنهما

(٣) بأن يبيع مثقالاً من الذهب مع قلم بمثقالين من الذهب : فالمثقال في مقابل المثقال . والمثقال الثاني في مقابلة القلم .

(٤) هي من اجود اقسام التمر ، أو هو التمر المحشي في وعاءه .

(٥) اي يجوز بيع مدّ عجوة ودرهم بدرهمين .

(٦) اي يجوز بيع مدّ عجوة ودرهم بمدّين ودرهمين ، فيكون المدّان في مقابلة الدرهم الواحد . والدرهمان في مقابلة العجوة .

(٧) اي يجوز بيع مدّ عجوة ودرهم بأمداد ودراهم فتصرف الأمداد الى مقابلة الدرهم . وتصرف الدراهم الى مقابلة العجوة .

(٨) اي يصرف الدرهم الىمقابلة العجوة وبالعكس .

(٩) اي هذا الصرف والمقابلة يكون من طبع القضية ولا يحتاج الى قصده.

(١٠) اي ضم غير الربوي الى الربوي فبيعا معاً في صفقة واحدة فلو كان في مقابلهما مجانس ربوي صح البيع ، نظراً إلى صرف مقدار من الثمن الى مقابلة مجانسه الربوي متحدين في المقدار ، والمقدار الزائد يكون في مقابلة ذلك الجنس غير الربوي .

في الضميمة أن تكون ذات وقع (١) في مقابل الزيادة ، فلو ضمّ ديناراً إلى ألف درهم ثمناً لألفي درهم جاز ، للرواية (٢) ، وحصول (٣) التفاوت عند المقابلة ، وتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه لا يقدح (٤) ، لحصوله حينئذ بالتقسيط ، لا بالبيع ، فإنه (٥) إنما وقع على المجموع بالمجموع ، فالتقسيط غير معتبر ولا مفتقر إليه (٦) .

نعم لو عرض سبب يوجبه كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض (٧)

---

(١) اي ذات قيمة سوقية معتبرة .

(٢) الوسائل ابواب الربا باب ٢٠ .

(٣) هذا بيان اشكال المسألة . ومراده : أن المتقابلين اذا كانا يتفاوتان ، فكيف يقابل دينار بألف درهم ؟ أو كيف يباع مدّ ودرهم بمدين . فإن الدرهم ثمن لمد ونصف بحسب القيمة الحاضرة فيبقى نصف درهم في مقابل درهم .

(٤) هذا جواب عن الاشكال . وحاصله : أن هذا التفاوت في المقابلة إنما حصل بالتقسيط الخارجي وليس مشروطاً في البيع ولا دخيلا في ماهيّته. والتفاوت في غير البيع لا يحقق الربا أصلاً .

(٥) اي البيع وقع على المجموع بازاء المجموع .

(٦) أي في تحقق البيع وصحته .

(٧) هذا فرض التقسيط القهري على الربوي والضميمة ، وهو كما لو تلف الدرهم الذي عيّنه البايع ضميمة قبل اقباضه للمشتري ، فإن البيع يبطل منه بحسابه فيبقى من الثمن جزءٌ بازاء العجوة . وكان هذا الجزء من العجوة زائداً على مقابله في التقسيط . فالبيع يبطل حينئذٍ بالمرّة :

الجزء الاول بتلف مقابله .

والجزء الآخر بحصول الربا فيه .

أو ظهر مستحقاً (١) وكان في مقابله ما يوجب الزيادة المفضية إلى الربا (٢) احتمل بطلان البيع (٣) حينئذ ، للزوم التفاوت في الجنس الواحد ، والبطلان (٤) في مخالف التالف خاصة ، لأن كلا من الجنسين قد قوبل بمخالفه فإذا بطل بطل ما قوبل به خاصة (٥) وهذا (٦) هو الأجود والموافق لأصول المذهب ، والمصحح لأصل البيع (٧) ،

(١) هذا فرض آخر للتقسيط القهري وهو كالمثال المتقدم إلا أن المفروض هو ظهور عدم ملك البايع للدرهم وكونه مستحقاً للغير ولا يرضى ذلك الغير ببيعه فإن البيع بالنسبة الى هذا الدرهم يبطل ويبقى من الثمن ما يقابل الباقي اذا لم يحصل ربا ، والا فيبطل رأساً .

(٢) أي في الباقي كما لو باع درهماً ومداً بدرهمين ومدين ، وتلف الدرهم فإن الدرهم التالف إن كان نصف المبيع بأن كان قيمة المد درهماً بطل البيع في نصف الثمن وبقي النصف الآخر وحيث كان منزلاً على الاشاعة كان النصف من كل من الجنسين باقياً فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان هذا على تقدير الإشاعة .

واما على تقدير كون كل جنس في مقابل ما يخالفه كما ذكره إنما يلزم البطلان في مخالف التالف كما فصل .

(٣) اي مجموعه .

(٤) اي احتمل البطلان فيما قابل التالف فقط .

(٥) ويبقى الباقي صحيحاً على أصله .

(٦) اي التبعيض في البيع .

(٧) اذ صرف كل جنس الى مخالفه كان مصححاً لأصل البيع ، فاذا فسد جزء من المبيع كان اللازم هو الحكم ببطلان ما يقابل ذلك الجزء من جنس ما يخالفه من الثمن ، نظراً الى كون أصل البيع وقع على هذا الصرف اي صرف كل جنس =

وإلا (١) كان مقتضى المقابلة لزوم الربا من رأس .

ويتخلص من الربا أيضاً (بأن يبيعه بالمماثل ، ويهبه الزائد) في عقد واحد ، أو بعد البيع (من غير شرط) للهبة في عقد البيع ، لأن الشرط حينئذ زيادة في العوض المصاحب له (٢) ، (أو) بأن (يُقرِض كل منهما صاحبه ويتبارءآ (٣)) بعد التقابض الموجب للملك كل منهما ما اقترضه وصيرورة عوضه في الذمة .

ومثله ما لو وهب كل منهما الآخر عوضه ، ولا يقدح في ذلك كله كون هذه العقود غير مقصودة بالذات (٤) ، مع أن العقود تابعة للقصود (٥) ، لأن قصد التخلص من الربا الذي لا يتم إلا بالقصد الى بيعٍ صحيحٍ ، أو قرضٍ ، أو غيرهما كافٍ في القصد إليها ، لأن ذلك غاية مترتبة على صحة العقد مقصودةٌ ، فيكفي جعلها غاية ، إذ لا يعتبر قصد جميع الغايات المترتبة على العقد.

= الى مخالفه .

(١) اي وان لم نلتزم بصرف كل جنس الى مخالفه لزم بطلان أصل البيع .

(٢) اي للعوض . فلو باعه ديناراً بدينار ، وشرط عليه هبة درهم فنفس الاشتراط المصاحب للدينار زيادة في احد العوضين .

(٣) اي يُبرىء كل واحد صاحبه عما في ذمته .

(٤) اي يعلمان أن هذه الاساليب المتخذة إنما هي لاجل الفرار عن صدق عنوان الربا وليست الظواهر مرادة البتة . وحيث إن الشرع مقيد بالتحفظ على العناوين وصدق مفاهيمها . فما لم يصدق عنوان لا يجري عليه حكمه وان كانت الواقعية لا تتوافق مع الظاهر .

(٥) يعني وإن كان القصد الاوّلي هو التحصيل على الزيادة ، ولكن قصدهما الى التخلص من الربا ايضاً موجود وهي غاية عقلائية مشروعة .

(ولا يجوز بيـع الرطب بالتمر) للنص المعلل بكونه ينقص إذا جفّ (١) ، (وكذا كل ما ينقص مع الجفاف) كالعنب بالزبيب تعديةً للعلة المنصوصة إلى ما يشاركه فيها (٢) ، وقيل : يثبت في الأول من غير تعدية رداً لقيـاس العلة (٣) ، وقيل : بالجواز في الجميع رداً لخبر الواحد (٤) ، واستناداً (٥) إلى ما يدل بظاهره على اعتبار المماثلة بين الرطب واليابس (٦) . وما اختـاره (٧) المصنف أقوى ، وفي الدروس جعل التعدية إلى غير المنصوص أولى (٨) .

(ومع اختلاف الجنس) في العوضين (يجوز التفاضل نقـداً)

(١) الوسائل ابواب الربا باب ١٤ حديث ١ - ٢ .

(٢) اي في العلة المنصوصة .

(٣) اي عدم جواز إسراء الحكم من موضوع الى آخر وان اشتركا في العلة المنصوص عليها ، وذلك لاحتمال خصوصية في اضافة هذه العلة إلى الموضوع الخاص ومعه لا موجب للتعدّي .

اللهم الا أن ينص على أن موضوع الحكم هي العلّة بنفسها من غير دخـل للموضوع الخارجي المعين .

(٤) الذي رويناه من الوسائل ابواب الربا باب ١٤ حديث ١ - ٢ .

(٥) عطف على قوله : « رداً لخبر الواحد » اي استند هذا القائل بجواز بيع الرطب بالتمر الى الروايات التي دلت بظاهرها على كفاية التماثل في المقدار وهي مطلقة ، سواء اختلفا في الرطوبة واليبوسة ام لا . وهذا القائـل هو ابن ادريس رحمه الله .

(٦) الوسائل ابواب الربا باب ١٤ حديث ٣ - ٤ .

(٧) اي عدم الجواز .

(٨) اي أحوط .

إجماعاً ، (ونسية) على الأقوى ، للأصل (١) ، والأخبار (٢) . واستند المانع إلى خبر (٣) دل بظاهره على الكراهة (٤) ونحن نقول بها (٥) .

(ولا عبرة بالأجزاء المائية في الخبز ، والخلّ ، والدقيق) بحيث يُجهل مقداره في كل من العوضين الموجب لجهالة مقدارهما ، وكذا لو كانت مفقودة من أحدهما كالخبز اليابس واللين ، لاطلاق الحقيقة عليهما ، مع كون الرطوبة يسيرة غير مقصودة ، كقليل الزُوان والتبن في الحنطة ، (إلا أن يظهر ذلك للحس ظهوراً بينا) بحيث يظهر التفاوت بينهما فيمنع ، مع احتمال عدم منعه مطلقاً (٦) ، كما أطلقه في الدروس وغيره لبقاء الاسم الذي يترتب عليه تساوي الجنسين عرفا (٧) .

(ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل كلحم الغنم بالشاة) إن كان مذبوحاً ، لأنه (٨) في قوة اللحم فلابد من تحقق المساواة ، ولو كان حياً فالجواز قوي ، لأنه حينئذ غير مقدَّر بالوزن (٩) (ويجوز) بيعه

---

(١) اي أصل الاباحة وإطلاق قوله تعالى : « أَحَلَّ اللهُ البَيعَ » .

(٢) الوسائل ابواب الربا باب ١٣ حديث ١ ـ ٢ ـ ٤ .

(٣) الوسائل ابواب الربا باب ١٣ حديث ٣ .

(٤) جمعاً بينها ، وبين ما دل على الجواز .

(٥) اي بالكراهة في التفاضل في النسية .

(٦) اي سواء ظهر للحس ام لا .

(٧) ولأن الأجزاء المائية غير مقصودة بالبيع البتة .

(٨) اي الغنم الحيّ في حكم نفس اللحم ، حيث المقصود منه لحمه ، دون سائر شؤونه .

(٩) اي لا يباع الحيوان بالوزن ولا بالكيل فلا يتحقق فيه الربا .

به (١) (مع الاختلاف) قطعاً ، لانتفاء المانع مع وجود المصحح (٢).

(الفصل التاسع – في الخيار (٣) وهو أربعة عشر) قسما

وجمعه بهذا القدر من خواص الكتاب (٤) .

(الاول – خيار المجلس) أضافه (٥) إلى موضع الجلوس مع كونه غير معتبر في ثبوته (٦) ، وإنما المعتبر عدم التفرق إما تجوزاً (٧) في إطلاق بعض أفراد الحقيقة ، أو حقيقة عرفية (٨) .

(وهو مختص بالبيع) بأنواعه (٩) ، ولا يثبت في غيره (١٠)

---

(١) اي بيع اللحم بالحيوان الحيّ ، مع اختلاف جنس الحيوانين .

(٢) وهو اطلاق « أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ » .

(٣) لغة اسم مصدر من الاختيار من باب الافتعال ماضيه اختار اصله اختير قلبت الياء ألفا حسب الاعلال يقال: انت بالخيار، اي إختر ما شئت من الفعل، او الترك.

وشرعا ازالة أثر العقد المملّك فيرجع كل عوض إلى صاحبه الاول .

(٤) اي مما اختص بذكره هذا الكتاب « اللمعة الدمشقية » .

(٥) اي اضاف الخيار الى المجلس .

(٦) اي مع كون موضع الجلوس غير معتبر في ثبوت هذا الخيار .

(٧) اي اضاف الخيار الى المجلس تجوزاً . باعتبار اطلاق اسم بعض الأفراد على الكلّي .

(٨) اي تسمية هذا النوع من الخيار بخيار المجلس اصطلاح خاصّ وليس المعنى ملحوظاً في الاطلاق .

(٩) كالمرابحة والمساومة والنقد والنسية والسلف وغير ذلك من انواع البيع .

(١٠) اي غير البيع .

من عقود المعاوضات وإن قام مقامه . كالصلح (١) .

ويثبت للمتبايعين (٢) ما لم يفترقا ، (ولا يزول بالحائل) بينهما ، غليظاً كان أم رقيقاً ، مانعاً من الاجتماع (٣) أم غير مانع ، لصدق عدم التفرق (٤) معه ، (ولا بمفارقة) كل واحد منهما (٥) (المجلس مصطحبين) وإن طال الزمان ما لم يتباعد ما بينهما (٦) عنه (٧) حالة العقد ، وأولى بعدم زواله (٨) لو تقاربا عنه (٩) .

(ويسقط (١٠) باشتراط سقوطه في العقد) عنهما ، أو عن أحدهما بحسب الشرط ، (وباسقاطه بعده (١١)) بأن يقولا : اسقطنا الخيار ، أو أوجبنا البيع ، أو التزمناه ، أو اخترناه ، أو ما أدّى ذلك (١٢) .

---

(١) اذا وقع على مبادلة مال بمال . فهذا الصلح ينتج نتيجة البيع ولكنه ليس نفسه فلا يجري فيه الخيار المختص بصدق اسم البيع .

(٢) اي العاقدين سواء كانا هما المالكين ، ام وكيليهما .

(٣) بحيث لا يسمع احدهما كلام الآخر ولا يراه بعد ايقاعهما صيغة البيع .

(٤) اي عدم التفرق بالأبدان مع هذا الحائل ما لم يتباعد البدنان احدهما عن الآخر .

(٥) اي كلاهما معاً .

(٦) اي المسافة بينهما .

(٧) اي عما كانا عليه حالة العقد .

(٨) اي عدم زوال الخيار .

(٩) اي صارا اقرب عما كانا عليه حالة العقد .

(١٠) اي يسقط حق الخيار .

(١١) اي بعد العقد .

(١٢) اي كل ما دل على التزامهما بالبيع واسقاط حق الخيار عنهما باي لفظ كان.

(وبمفارقة أحدهما صاحبَه (١)) ولو بخطوة اختياراً ، فلو أُكرِها أو أحدُهما عليه (٢) لم يسقط ، مع منعهما من التخاير (٣) ، فإذا زال الإكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال ، ولو لم يُمنعا من التخاير لزم العقد (٤) . (ولو التزم به أحدهما سقط خياره خاصة) إذ لا ارتباط لحق أحدهما بالآخر .

(ولو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قُدِّم الفاسخ) وإن تأخر عن الإجازة ، لأن إثبات الخيار (٥) إنما قصد به التمكن من الفسخ ، دون الإجازة ، لأصالتها ، (وكذا) يقدم الفاسخ على المجيز (في كل خيار مشترك) ، لاشتراك الجميع في العلة التي أشرنا إليها (٦) .

(ولو خيَّره (٧) فسكت فخيارهما باقٍ) أما الساكت (٨) فظاهر

---

(١) اي يسقط حق الخيار بمفارقة . . . الخ .

(٢) اي على التباعد والتفرقة .

(٣) اي أُكرِها على التفرقة ومُنِعا عن استعمال حق الخيار .

(٤) بأن أُكرِها على التفرقة ولكنهما كانا مختارين في استعمال حق الخيار ولم يستعملاه فحينئذٍ يسقط حقهما في الخيار حيث كان عدم استعمالها هذا الحق عن اختيارهما لا غير .

(٥) أي وجه تقديم الفاسخ : أن المقصود من الخيار التمكن من الفسخ ، والاجازة من احدهما تثبت بتركه ، لأنها ثابتة بالأصالة بمعنى أن العقد اقتضى الوقوع والاصل بقاء العقد الى أن يرتفع ، فالأصل فيه ما تضمنته الاجازة .

(٦) وشرحناها في التعليقة رقم ٥ .

(٧) اي خيرَّ أحدُ المتبايعين صاحبه . بأن قال له إختر انت بقاء البيع او فسخه ، فسكت هذا الأخير .

(٨) اي بقاء خيار الساكت .

إذ لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار ، وأمـا المخيِّر فلأن تخييره صاحبَه أعمُّ من اختياره العقد (١) فلا يدل عليه (٢) ، وقيل : يسقط خياره استناداً إلى رواية لم تثبت عندنا (٣) .

(الثاني - خيار الحيوان وهو ثابت للمشتري خاصة) على المشهور وقيل : لهما ، وبه (٤) رواية صحيحة (٥) ولو كان حيواناً بحيوان (٦) قوي ثبوته لهما كما يقوى ثبوته للبائع وحـده لو كان الثمن خاصة - وهو (٧) ما قرن بالباء - حيوانا .

ومـدة هـذا الخيـار (٨) (ثلاثة أيام مبـدأهـا من حين العقـد) على الأقوى ، ولا يقدح اجتماع خيارين (٩)

---

(١) اي قوله لصاحبه : اختر انت . لا يدلّ على أنه قد اختار بقاء العقد ، أو التزم به .

(٢) اي على لزوم البيع من طرفه .

(٣) رواه الشوكاني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليـه وآله في (نيل الاوطار) ج ٥ ص ٩٦ .

(٤) اي بكون خيار الحيوان ثابتا لهما أي للبايع والمشتري .

(٥) الوسائل ابواب الخيار باب ٣ حديث ٣ .

(٦) اي كان المبيع حيوانا والثمن حيواناً ايضاً فيقوى ثبوت الخيـار لكل من المشتري والبايع .

(٧) اي الثمن : كل عوض اقترن بالباء فلو صدق عرفاً أنه باع الكتاب بالحيوان فالحيوان ثمن ، ولو قال : باع الحيوان بالكتاب فالكتاب ثمن .

(٨) اي خيار الحيوان .

(٩) اي اجتماع خيار الحيوان وخيار المجلس اذا قلنـا بثبوت خيار الحيوان من حين العقد .

فصاعداً (١) وقيل : من حين التفرق ، بناء على حصول الملك به (٢) (ويسقط (٣) باشتراط سقوطه) في العقد ، (أو إسقاطه بعد العقد) كما تقدم (٤) ، (أو تصرفه (٥)) أي تصرف ذي الخيار سواء كان (٦) لازماً كالبيع أم لم يكن كالهبة قبل القبض ، بل مطلق الانتفاع كرُكوب الدابة ولو في طريق الرد ، ونعلها وحلب ما يُحلَب ، [ولُبس الثوب ، وقصارته (٧) ، وسكنى الدار] .

ولو قصدَ به الاستخبارَ ولم يتجاوز مقدارَ الحاجة (٨) ففي منعه من الرد وجهان (٩) ، أما مجرد سوق الدابة إلى منزله فإن كان قريباً

(١) كما اذا اجتمع خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط وغير ذلك .

(٢) اي حصول الملك ولزومه إنما هو بالتفرق ، وإلاّ فالبيع قبل التفرق متزلزل بخيار المجلس . فلا يؤثر خيار الحيوان إلاّ بعد زوال ذلك الخيار بالتفرق

(٣) اي خيار الحيوان .

(٤) في خيار المجلس وسقوطه بالاسقاط في نفس العقد او بعده .

(٥) اي يسقط خيار الحيوان بتصرف المشتري في الحيوان .

(٦) اي كان التصرف تصرفاً لازماً ام غير لازم .

(٧) اي غَسْله . وهذه الامثلة اوردها الشارح لمطلق التصرف في المبيع ، المسقط للخيار الثابت للمتصرف قبل تصرفه وان كانت خارجة عن مورد مسألتنا « وهو خيار الحيوان » .

أو نقول اوردها بناء على ثبوت الخيار لكلا المتبايعين في الحيوان . وكان الثمن ثوباً ، أو داراً ونحوها فتصرف البايع في الثمن فيسقط خياره .

(٨) اي كان تصرفه في الحيوان لاجل استخبار حاله واقتصر على هذا المقدار من التصرف .

(٩) وجهٌ بأن التصرف قد حصل ، وهو مانع من الردّ على الاطلاق . =

بحيث لا يعد تصرفاً عرفا فلا أثر له (١) ، وإن كان بعيداً مفرطاً احتمل قويا منعه ، وبالجملة فكل ما يعد تصرفا عرفا يمنع ، وإلا فلا .

(الثالث - خيـــار الشرط وهو بحسب الشرط إذا كان الأجل مضبوطا) متصلا بالعقد (٢) أم منفصلا ، فلو كان منفصلا صار العقد جائزاً بعد لزومه مع تأخره (٣) عن المجلس .

(ويجوز اشتراطه (٤) لأحدهما ولكل منهما ، ولأجنبي عنهما (٥) ، أو عن أحدهما) ولأجنبي مع أحدهما عنه (٦) وعن الآخر (٧) ومعهما (٨)

= ووجهٌ بأنّ التصرف المانـــع من الرّد منصرف إلى التصرف الذي يكون تصرفاً مالكيّـاً ، دون مطلق التصرفات .

(١) اي لهذا النحو من التصرف .

(٢) اي مبدأ الخيار المشترط .

(٣) اي إذا كان مبدأ خيار الشرط متأخراً عن مجلس البيع ، بحيث يحصل بينهما فصل . ففي تلك الفترة يكون البيع لازماً ومكتنفاً بين حالتي جوازه .

(٤) اي اشتراط الخيار .

(٥) اي كان الخيار المشترط لذلك الاجنبي بعنوان أنه مُخوَّل عن كليهما أو عن أحدهما . فيختار اللزوم أو الفسخ لمن خوَّله هذا الحقّ .

وحاصل المعنى : أن هذا الثالث اجنبي عن العقد ، ولكنه مخوَّل في اختيار اللزوم والفسخ تخويلاً عن كليهما ، أو عن احدهما .

(٦) بأن يشترط الخيار لذلك الاجنبي ولاحد المتبايعين ، ولكن خيار الاجنبي يكون عن هذا ايضاً دون الآخر .

(٧) أي يكون الاجنبي مخوَّلاً عن هذا وعن الآخر .

(٨) بجعل الخيار للاجنبي وللمتبايعين ايضاً .

واشتراط الأجنبي تحكيم (١) لا توكيل عمن جُعل عنه (٢) فلا اختيار له معه (٣) .

(واشتراط المؤآمرة) وهي مفاعلة من الأمر بمعنى اشتراطهما (٤) أو أحدهما استئمارَ من سمَّياه والرجوع إلى أمره مدة مضبوطة ، فيلزم العقد من جهتهما (٥) ويتوقف على أمره (٦) ، فإن أمر بالفسخ جاز للمشروط له استئماره الفسخُ (٧) والظاهر أنه (٨) لا يتعين عليه ، لأن الشرط مجرد استئماره ، لا التزام قوله .

---

(١) يعني أنّ جعل الخيار للاجنبي عن العقد يكون بمعنى تخويله الأمر ، وتفويض حقّ الخيار اليه تفويضاً لازماً لا يجوز لمن خوّله ذلك في نفس العقد أن يعزله بعد ذلك .

(٢) اي ليس وكيلاً صرفاً عن الذي خوّله هذا الحق عن جانبه .

(٣) اي ليس لمن خوّل الثالث هذا الخيار أن يختار هو ايضاً ، بل هو ملتزم بما يحكم هذا الثالث .

(٤) من اضافة المصدر إلى فاعله . اي يشترط المتبايعان أن يرجعا إلى حكمِ من عيّناه في أمر الفسخ أو الامضاء .

(٥) فليس لهما حق الفسخ ما دام لم يحكم ذلك الذي عيّناه بشيء .

(٦) اي امر الذي عيّناه . للإمضاء أو الفسخ .

(٧) فإن الشرط هو الرجوع إلى ما أمر . فليس لذلك الثالث التدخل في أصل العقد بنفسه بل له حسب الشرط أن يأمر الذي جعل له حق الفسخ ، وبما أن هذا الامر لا يلزم العمل به ، فلذلك يجوز للمأمور الامتثال ، أو الرفض .

(٨) اي أن الفسخ لا يتعين على المشروط له استئمار الثالث .

وإن أمره بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا ، وإن كان الفسخ أصلح عملا بالشرط (١) ، ولأنه (٢) لم يجعل لنفسه خيارا .

فالحاصل أن الفسخ يتوقف على أمره لأنه خلاف مقتضى العقد ، فيرجع إلى الشرط (٣) ، وأما الالتزام بالعقد فلا يتوقف (٤) ،

وظاهر معنى المؤامرة وكلام الأصحاب : أن المستأمر ـ بفتح الميم ـ ليس له الفسخ ولا الالتزام ، وإنما إليه الأمر والرأي خاصة فقول المصنف رحمه الله : (فإن قال المستأمر : فسخت أو أجزت فذاك ، وإن سكت فالأقرب اللزوم ، ولا يلزم المستأمر الاختيار) إن قرىء المستأمَر بالفتح ـ مبينا للمجهول ـ أشكل بما ذكرناه (٥) .

وإن قرىء بالكسر ـ مبنيـا للفاعل ـ بمعنى المشروط له المؤامَرة لغيره ، فمعناه (٦) : إن قال : فسخت بعد أمره له بالفسخ ، او اجزت بعد امره له بالإجازة ازم ، وإن سكت ولم يلتزم ولم يفسخ سواء فعل

---

(١) حيث كان الشرط هو الرجوع إلى أمره والمفروض أنه امر بالالتزام . ولا موجب وراء ذلك لإثبات حق الفسخ للمتبايعين أو احدهما أصلاً .

(٢) اي المتبايع المشروط له الاستئمار .

(٣) يعني أن حق الفسخ بحاجة إلى مجوِّز وموجب .

(٤) لأنه كان بأصل العقد ولم يطرأ ما يوجب خلافه .

(٥) لأن قول المصنف حينئـذ : « فان قال المستامر : فسخت او أجزت فذاك » ظاهره أن فسخه يتحقق بمجرد قوله : فسخت . وهـذا يشكل بناءً على ما ذكره « الشارح » رحمه الله من أنه ليس ، للمستأمَر التدخل في الفسخ ، بل له مجرد الأمر وابداء الرأي .

(٦) اي اذا قرأنا « المستأمِر » في كلام المصنف بالكسر فالكلام يحتـاج إلى تقدير وتأويل في الفاظه . حيث يؤول كلامه رحمه الله إلى قولنا : =

ذلك بغير استئمار أم بعده ولم يفعل مقتضاه ازم لما بيناه من أنه لا يجب عليه امتثال الأمر ، وإنما يتوقف فسخه على موافقة الآمر .

وهـذا الاحتمال (١) أنسب بالحكم (٢) لكن دلالة ظـاهر العبـارة على الأول أرجح (٣) ، خصوصاً بقرينة قوله : ولا يلزم الاختيار (٤) ، فإن اللزوم المنفي (٥) ليس إلا عمن جُعل لـه المؤاَمرة (٦) ، وقوله : (وكـذا كل من جعل له الخيار (٧)) فإن المجعول له هنا الخيار هو

= فإن قال المستأمِر بعد ما أمره المستأمَر بالفسخ : فسخت ، أو قال المستأمر بعد أمره المستأمَر باللزوم : أجزت . وأما إن سكت المستأمر بعد أمر المستأمَر ولم يبد الزاماً بالعقد ولا فسخاً له ، وسواء كان سكوته هذا بغير استئمار أم كان سكوته بعد الاستئمار ، ولكنه لم يفعل ما أمره المستأمَر .

وهذا ايضاً يوجب لزوم العقد لما بينه « الشارح » : من أن اصل العقد يقتضي اللزوم حتى يطرأ موجب فسخه . ففي هذه الصورة وهو سكوت المستأمِر لم يحدث موجب الفسخ فالعقد يبقى على مقتضاه الاول وهو اللزوم .

(١) اي احتمال قراءة المستأمِر بالكسر .

(٢) لأنه لا يستلزم اشكالاً على « المصنف » كما اوضحناه في التعليقة رقم ٥ ص ٤٥٤

(٣) لعدم احتياج اللفظ الى تقدير او تأويل .

(٤) لأن قوله : ولا يلزم المستأمر الاختيار . معناه : ليس له حق التدخل مباشرة في الفسخ واللزوم . وهذا لا يناسب المستامِر بالكسر ، بل يناسب المستأَمر بالفتح .

(٥) اي قوله : لا يلزم .

(٦) اي المستامَر بالفتح .

(٧) هذه قرينة أخرى على ترجيح قراءة الفتح فإن قوله : « وكـذا كل من جعل له حق الخيار » عطف على قوله : « فإن قال المستأمر : فسخت أو اجزت » =

الأجنبي المستشار ، لا المشروط لـه (١) إلا أن للمشروط له حظاً من الخيار (٢) عند أمر الأجنبي [له] بالفسخ .

وكيف كان فالأقوى أن المستأمَر بالفتح ليس لـه الفسخ ولا الإجازة (٣) ، وإنما إليه الأمر ، وحكم امتثاله ما فصلناه (٤) ، وعلى هذا (٥) فالفرق بين اشتراط المؤامرة لأجنبي ، وجعل الخيار له (٦) واضح ، لأن الغرض من المؤامرة الأنتهاء إلى أمره ، لا جعل الخيار له ، بخلاف من جعل له الخيار .

= والمراد : أن « من جعل له الخيار » له حق التدخل في الفسخ واللزوم مباشرة بأن يقول : فسخت أو أجزت .

وكون ذلك قرينةً على ترجيح قراءة الفتح هو : أن المعطوف والمعطوف عليه ينبغي أن يكونا من وادٍ واحد . وبما أن المجعول له الخيار في العبارة الاخيرة هو الثالث فينبغي أن يكون المستأمَر في العبارة الاولى هو الثالث ، دون احد المتبايعين .

(١) أي لا أحد المتبايعين .

(٢) وذلك بعد أمر الاجنبي بالفسخ . لا قبله .

(٣) أي الزام العقد ، بل في صورة اجازته العقد ، يكون لزومه وفق اصل العقد ومقتضاه .

(٤) من كون المجعول له هذا الشرط وهو احد المتبايعين يكون بالخيار اذا أمر المستأمَر بالفسخ . ويكون ملزماً بلزوم العقد ان اجاز المستأمر او سكت .

(٥) أي بناءً على أن المستأمَر ـ بالفتح ـ ليس له حق التدخل مباشرة . وأن للمشروط له الخيار يكون له حق التدخل مباشرة .

(٦) أي لأجنبي .

وعلى الأول (١) يشكل الفرق بين المؤامرة ، وشرط الخيار .

والمراد بقوله : وكذا كل من جعل له الخيـــار ، أنه إن فسخ أو أجاز نفـذ ، وإن سكت الى أن انقضت مدة الخيار لزم البيع ، كما أن المستأمَر هنـــا لو سكت عن الأمر ، أو المستأمِر بالكسر لو سكت عن الاستئمار لزم العقد ، لأن الأصل فيه اللزوم إلا بأمر خـارج (٢) وهو منتف .

(ويجب اشتراط مدة المؤامَرة) بوجه منضبط ، حذراً من الغرر (٣) خلافاً للشيخ حيث جوّز الإطلاق .

(الرابع – خيـار التـأخـير) أي تـأخـير إقبـــاض الثمن والمثّمن (عن ثلاثة) أيام (فيمن باع ولا قبض (٤)) الثمنَ ، (ولا أقبض) المبيعَ ، (ولا شرط التأخير) أي تأخير الإقباض والقبض فللبائع الخيارُ بعد الثلاثة في الفسخ (وقبض البعض كلا قبض) لصدق عـــدم قبض الثمن (٥)

(١) أي بناءً على قراءة الفتح ليكون قول (المصنف) رحمه الله : « فإن قال المستأَمر فسخت او اجزت فذاك » ظاهراً في ثبوت حق التدخل للمستأَمر مباشرة فله فسخ العقد او اجازته . فلا يبقى فرق بين المستأَمر والمشروط له الخيار

(٢) وهو ما يوجب فسخ العقد من سبب حادث وهو ان كان أمر المستأمر بالفسخ بشرط تعقبه بفسخ المستأمِر للعقد . ونحو ذلك . فالمفروض أن ذلك ونحوه لم يحصل فيبقى العقد على لزومه الأول .

(٣) وهو الجهل الذي يضرّ بصحة البيع .

(٤) اي ولم يقبض الثمن .

(٥) لأن اللام في « الثمن » للعهد ، اي الثمن المعيّن وهو تمام ما عيّناه ثمناً للمبيع ، دون بعض منه .

وإقباض المثمن مجتمعاً ومنفرداً (١) ، ولو قبض الجميع أو أقبضه فلا خيار وإن عاد إليه بعده (٢) .

وشرط القبضِ المانعِ كونُه (٣) بإذن المالك فلا أثر لما يقع بدونه وكذا لو ظهر الثمن مستحقاً أو بعضه (٤) ، ولا يسقط بمطالبةِ البائع بالثمن بعد الثلاثة (٥) وإن كان قرينة الرضا بالعقد .

ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان: ومنشأهما الاستصحاب ، وزوال الضرر (٦) .

---

(١) هذان حالان عن قوله : وقبض البعض كلاقبض . والمعنى : أن قبض بعض الثمن لا يكفي في اللزوم سواء كان قبض هذا البعض مجتمعاً مع اقباض بعض المبيع ام منفرداً عنه اي تحقق قبض بعض الثمن فقط من دون قبض شيء من المبيع .

(٢) « إن » هنا وصلية .

(٣) « كونه » خبر لقوله : « وشرط القبض المانع » .

والمعنى : أن القبض الذي يمنع من انعقاد الخيار يشترط أن يكون باذن المالك اي مالك الثمن في قبض الثمن . واذن مالك المبيع في قبض المبيع .

(٤) اي ظهر كون الثمن مثلاً ملكاً لغير المشتري فاقباض المشتري لهذا الثمن لم يحقق القبض .

(٥) اي لو انقضت ثلاثة ايام ولم يأت المشتري بالثمن فالبايع له الخيار ولا يُزيل هذا الحق ما لو طالب المشتري بالثمن وان كانت مطالبة البايع للمشتري بالثمن دليلاً على أنه راضٍ بالعقد .

وذلك لاستصحاب بقاء حق الخيار ، والرضا بالبيع من دون تصريح بالاسقاط لا يسقط حق الخيار كما في سائر الخيارات ،

(٦) فالاستصحاب دليل للوجه القائل بثبوت الخيار واستمراره .

وأما زوال الضرر فدليل للوجه القائل بالسقوط ، وذلك لأن حق الخيار =

(وتلفه) أي المبيع (من البائع مطلقاً) في الثلاثة وبعدها ، لأنه غير مقبوض ، وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ، ونبّه بالإطلاق على خلاف بعض الأصحاب حيث زعم أن تلفه في الثلاثة من المشتري ، لانتقال المبيع إليه ، وكون التأخير لمصلحته (١) وهو (٢) غير مسموع في مقابلة القاعدة الكلية (٣) الثابتة بالنص (٤) والإجماع .

(الخامس - خيار ما يَفسُد ليومه ، وهو ثابت بعد دخول الليل) هذا هو الموافق لمدلول الرواية (٥) . ولكن يُشكل بأن الخيار لدفع الضرر وإذا توقف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل في يومه لا يندفع الضرر ، وإنما يندفع بالفسخ قبل الفساد . وفرضه المصنف في الدروس خيار ما يُفسده المبيت وهو حسن ، وإن كان فيه خروج عن النص (٦) ،

= - في صورة التأخير - انما ثبت لقاعدة نفي الضرر ، نظراً الى مصلحة البايع الذي باع متاعه ولم يقبض ثمنه . فالحكم عليه باللزوم وعدم الخيار والصبر على الاطلاق ضرر عليه . والإسلام ينفي الضرر إذن فاذا أتى المشتري بالثمن ولو بعد الثلاثة الايام فقد دفع عن البايع ضررَ الصبر على ثمن متاعه .

(١) اي لمصلحة المشتري حيث يحكم ببقاء أثر العقد الى الثلاثة ، وهو تأمين على حقّ المشتري في المبيع .

(٢) اي ما زعمه بعض الاصحاب .

(٣) وهي التي اشار اليها : تلف المبيع قبل قبضه يكون من مال بايعه .

(٤) الوسائل ابواب الخيار باب ١٠ حديث ١ .

(٥) الوسائل ابواب الخيار باب ١١ حديث ١ .

(٦) لأن مدلول النص : «مايفسد من يومه» الوسائل ابواب الخيار باب ١١ حديث ١ .

لتلافيه بخبر الضرار (١) ، واستقرب تعديته (٢) إلى كل ما يتسارع إليه الفسادُ عند خوفه ولا يتقيد بالليل .

واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضروات واللحم والعنب وكثير من الفواكه ، واستشكل فيما لو استلزم التأخير فوات السوق (٣) ، فعلى هذا (٤) لو كان مما يُفسد في يومين تأخرَ الخيار عن الليل إلى حين خوفه (٥) . وهذا كله متجه ، وإن خرج عن مدلول النص (٦)

---

(١) اللام في « لتلافيه » تعليل لقوله : « وهو حسن » .

فالمعنى : أن ما ذهب اليه المصنف رحمه الله في الدروس ـ من أنّ ما يُفسده المبيت موجب للخيار ـ حسن ولا بأس به . نظراً إلى لزوم دفع الضرر الموّجه إلى البايع ، بخبر « لاضرار » الوسائل ابواب التجارة باب ١٧ حديث ١ ـ ٢ ـ ٣ .

لكن فتوى المصنف هذه مخالفة للنص الخاص الوارد في المقام « باختصاص الخيار بما يُفسده ليومه » . ورعاية تخيل أنها بقيت بلا مستند لولا تلافي هذا النقص واستدراكه بالاستناد إلى الأخبار العامة الواردة لنفي الضرر والضرار . فلا حاجة إلى التمسك بالخبر الخاصّ .

(٢) اي استقرب المصنف في نظره أن يتعدى في الحكم بهذا الخيار ـ وهو ما يُفسده البقاء ـ الى كل مبيع يُفسده الانتظار حتى مجيء المشتّري بالثمن فحكم بثبوت الخيار للبايع في جميع امثال ذلك . .

(٣) اي نقص قيمته السوقية فقط .

(٤) اي على ما استقر به المصنف من التعدي إلى كل ما يتسارع اليه الفساد قبل مجيء المشتّري بالثمن .

(٥) وهو إنتهاء اليومين في مفروض الكلام .

(٦) السابق الذي اشرنا اليه في التعليقة رقم ٥ ص ٤٥٩ .

الدال على هذا الحكم (١) ، لقصوره (٢) عن إفادة الحكم متناً (٣) وسنداً (٤) ، وخبر الضرار المتفق عليه يفيده في الجميع (٥) .

(السادس – خيار الرؤية (٦) وهو ثابت لمن لم ير) إذا باع أو اشترى بالوصف .

ولو اشترى برؤية قديمة (٧) فكذلك يتخير لو ظهر بخلاف ما رآه وكذا من طرف البائع (٨) إلا أنه (٩)

---

(١) وهو ثبوت خيار التأخير .

(٢) تعليل لوجاهة مذهب المصنف الخارج عن مدلول النص .

(٣) لأن مفروض الرواية إنما كان فيما يفسد ليومه ، ولذلك علق الامـام عليه السلام الحكم بالخيار على عدم مجيء المشتري بالثمن فيما بينه وبين الليل . وهذا لا ينفي ثبوت الخيار في الاشياء التي تفسد ليومين فيما لو تأخر المشتري باتيان الثمن عنها اى لو نفرض أن الراوي كان يسأل الإمام عن هذه الصورة ايضاً لكان عليه السلام ايضاً يجيبه على ما اجابه أولاً في ثبوت الخيار .

فلا تنافي بين الرواية ، ومفروض كلام المصنف .

(٤) لكون الرواية مقطوعة السند ، أو مجهولة الراوي .

(٥) اي خبر « لا ضرر » يُثبت الخيار في جميع هذه الصور .

(٦) مفروض هذا الخيار : ما اذا ابتـاع شيئاً بالوصف ولم يره ، ثم رآه على خلاف ما وصفه البايع .

(٧) اي سابقة على العقد بكثير .

(٨) بأن باع متاعه بالوصف ظنّاً منه على أنه باق على ما كان رآه سابقاً وبعد البيع تبين له أنه قد تغير إلى حالة افضل تجلب قيمة اكثر . فله الخيار ايضاً .

(٩) أي صورة الاعتماد على رؤية قديمة ـ سواء في طرف المشتري أو البايع ـ خارجة عن مفروض كلام المصنف .

ليس من أفراد هذا القسم (١) بقرينة قوله : ولابد فيه من ذكر الجنس : إلى آخره فإنه (٢) مقصور على ما لم ير [أصلا (٣)] ، إذ لا يشترط وصف ما سبقت رؤيته .

وإنما يثبت الخيار فيما لم ير (إذا زاد في طرف البائع (٤) ، أو نقص في طرف المشتري (٥)) ولو وُصف لهما (٦) فزاد ونقص باعتبارين (٧) تخيرا ، او قدم الفاسخ منهما (٨) .

(١) وهو خيار الرؤية هنا .

(٢) اي وجوب ذكر الجنس إنما هو فيما لم ير أصلاً ، أما المرئي سابقاً فلا يشترط فيه ذكر الوصف على الاطلاق . سواء من طرف البايع ، او المشتري .

(٣) كلمة « اصلاً » لا توجد في كثير من النسخ المخطوطة والمطبوعة .

(٤) ليثبت له الخيار .

(٥) ليثبت له الخيار .

(٦) بالبناء للمفعول . اي وَصف المبيعَ للمتبايعين شخص ثالث هو عارف بخصوصياته .

(٧) اي زيادة من جهة ، ونقص من جهة اخرى بحيث يعتبر البايع تلك الزيادة زيادة في مالية المبيع تفوته .

ويعتبر المشتري ذلك النقص نقصاً في مالية المبيع يخسرها .

كما لو فرض المبيع شاة كانت سمينة وقليلة الصوف ووقع البيع عليها بهذا الوصف .

لكنها بعد البيع تبين هزالها وكثرة صوفها .

فالمشتري ـ وهو جزار فرضاً ـ يرى الهزال نقصاً . حيث نظره الى اللحم .

أما البايع وهو ينظر إلى قيمة الصوف ورغبة الناس فيه فيرى زيادة حاصلة فيها .

(٨) لأن لزوم العقد باقٍ على أصله فالفسخ عارض محتاج الى سبب فاذا —

وهل هو (١) على الفور أو التراخي وجهان : أجودهما الأول (٢) وهو خيرته في الدروس .

(ولابد فيه) أي في بيع ما يترتب عليه خيارُ الرؤية وهو العين الشخصية الغائبة (من ذكر الجنس ، والوصف) الرافعين للجهـالة ، (والإشارة إلى معيّن (٣)) فلو انتفى الوصف بطل (٤) ، ولو انتفت الإشارة كان المبيع كلياً لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع ، بل عليه إبداله (٥) ، (ولو رأى البعض ووصف الباقي تخير في الجميع مع عدم المطابقة (٦)) وليس له الاقتصار على فسخ ما لم ير لأنه مبيع واحد (٧)

(السابع – خيار الغبن) بسكون الباء وأصله الخديعة ، والمراد هنا البيع ، أو الشراء بغير القيمة (٨) (وهو ثابت) في المشهور لكل من البائع

= حصل حصل الفسخ .

(١) اي خيار الرؤية .

(٢) اي الفور .

(٣) اي يعينان شخص المبيع .

(٤) اي بطل البيع .

(٥) اي ابدال المدفوع . لأن المبيع الكلي لا يتعين بدفع شخص خاص . فالمدفوع إذا لم ينطبق عليه الكلي يبدّل الى غيره .

(٦) اي عدم المطابقة في ذلك البعض الموصوف .

(٧) ولا يتبعض في مبيع واحد . فإما الالتزام بالجميع ، أو الفسخ للجميع، الاّ إذا تراضيا على التبعيض .

(٨) اي بغير قيمته الواقعية زيادة أو نقصاناً .

والمشتري (١) (مع الجهالة) بالقيمة (٢) (إذا كان الغبن) وهو الشراء بزيادة عن القيمة ، أو البيع بنقصان عنها (بما لا يُتغابن) أي يُتسامح (به غالباً) والمرجع فيه (٣) إلى العادة ، لعدم تقديره شرعا ، وتعتبر القيمة وقتَ العقد ويرجع فيها (٤) إلى البينة عند الاختلاف ، وفي الجهالة اليها (٥) للمطَّلِع على حاله (٦) . والأقوى قبول قوله فيها (٧) بيمينه مع إمكانها (٨) في حقه ، ولا يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوتَ وإن انتفى موجبه (٩) ، استصحاباً لما ثبت قبله (١٠) . نعم لو اتفقا على إسقاطه بالعوض صح كغيره من الخيار .

---

(١) يعني انَّ الغبن اذا حصل في جانب ايهما فهو بالخيار .

(٢) اي القيمة الواقعية .

أما لو كان عالماً بقيمته الواقعية ومع ذلك اقدم على دفع الزيادة فليس له الخيار

(٣) اي في القدر الذى لا يتسامح فيه .

(٤) اى في القيمة .

(٥) اى الى البيّنة . اى يرجع الى البينة اذا اختلفا في الجهالة . بأن ادعى المشتري جهالته بالقيمة الواقعية وأنه مغبون . فينكره البايع ويقول : كنت عالماً بها واقدمت عن علم .

(٦) اى حال مدعي الجهالة . والمعنى يرجع إلى البينة التي تكون مطّلعة على جهاله المدعي حين البيع .

(٧) اى في الجهالة .

(٨) اى امكان الجهالة .

(٩) اى موجب الخيار .

(١٠) اى قبل البذل ، من ثبوت االخيار فيستصحب .

(و) كذا (لا يسقط (١) بالتصرف) سواء كان المتصرفُ الغابنَ أم المغبون ، وسواء خرج به (٢) عن الملك كالبيع أم منع مانعٌ من رده كالاستيلاد ، أم لا (إلا أن يكون المغبون المشتري ، وقد أخرجه عن ملكه) فيسقط خياره ، أذ لا يمكنه ردُّ العين المنتقلة إليه ليأخذ الثمن ومثله ما لو عرض له ما يمنع من الرد شرعاً كالاستيلاد وإن لم يخرج عن الملك هذا هو المشهور وعليه عمل المصنف رحمه الله في غير الكتاب .

(وفيه نظر للضرر) على المشتري مع تصرفه فيه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط خياره به (٣) (مع الجهل) بالغبن ، أو بالخيار والضرر منفي بالخبر (٤) ، بل هو (٥) مستند خيار الغبن ، إذ لا نص فيه بخصوصه (وحينئذ (٦) فيمكن الفسخ) مع تصرفه كذلك (٧) (والزامه بالقيمة (٨)) إن كان قيمياً ، (أو المثل) إن كان مثليا جمعا بين الحقين (٩)

(١) اى خيارُ الغبن .

(٢) اى بالتصرف .

(٣) اى بالتصرف .

(٤) اى بالخبر المشهور : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب الخيار باب ١٧ .

(٥) اى خبر نفي الضرر .

(٦) اى حين رجحنا ثبوت الخيار له دفعا للضرر الموّجه اليه .

(٧) اى تصرفا مخرجا عن الملك او مانعا من الردّ .

(٨) اى بدفع القيمة بدلاً من دفع العين الممتنع دفعها .

(٩) اي حق المشتّري حيث يتضرر لو لم يثبت له حق الفسخ . وحق البايع في ردّ ماله اليه ولو بقيمته أو مثله ،

(وكذا (١) لو تلفت العين ، أو استولد الأمة) ، كما يثبت ذلك (٢) لو كان المتصرفُ المشتريَّ ، والمغبونُ البائعَ ، فإنه (٣) إذا فسخ ولم يجد العين يرجع إلى المثل أو القيمة وهذا الاحتمال (٤) متوجّه لكن لم أقف على قائل به ، نعم لو عاد إلى ملكه (٥) بفسخ ، أو إقالة ، أو غيرهما ، أو موت الولد (٦) جاز له الفسخ إن لم يناف الفورية (٧).

واعلم أن التصرف مع ثبوت الغبن إما أن يكون في المبيع المغبون فيه (٨) ، أو في ثمنه (٩) ، أو فيهما (١٠) ، ثم إما أن يخرج عن الملك ، أو يمنع من الرد كالاستيلاد ، أو يَرِد (١١) على المنفعة خاصة كالإجارة ، أو يوجب تغيُّرَ العين بالزيادة العينية كغرس الأرض ، أو الحكمية كقصارة

---

(١) اى يثبت الخيار .

(٢) اى الخيار .

(٣) اى البايع .

(٤) اي احتمال ثبوت الخيار للمشتري مع تصرفه فيه تصرفاً ناقلاً أو مانعاً وكذا ثبوت الخيار للبايع مع غبنه وكان المتصرف المشتري .

فإن هذا لم يكن سوى الاحتمال المجرّد . بقوله : « فيمكن الفسخ . . . »

(٥) اي ملك المتصرف .

(٦) حيث يذهب عنوان الاستيلاد بموته .

(٧) إن اعتبرناها .

(٨) بأن كان المتصرف المشتري .

(٩) بأن كان المتصرف البايع .

(١٠) بأن تصرف كل من المتبايعين .

(١١) اي يَرِد التصرف المانع على المنفعة دون اصل المبيع .

الثوب (١) ، أو المشوبة (٢) كصبغـه ، أو النقصان بعيب ونحوه ، أو بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة (٣) بالمساوي ، أو الأجود ، أو الأردأ أو بغيرها (٤) ، أو بهما (٥) على وجه الاضمحلال (٦) كالزيت يعمل صابوناً ، أو لا يوجب شيئا من ذلك (٧) .

ثم إما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار (٨) ، أو بعده ، أو لا يزول ، والمغبون إما البائع ، أو المشتري أو هما .

فهذه جملة أقسام المسألة ، ومضروبها يزيد عن مـائتي مسألة (٩)

---

(١) اي غسله .

(٢) اي الزيادة حصلت في خلال العين .

(٣) بأن مزج الحنطة التي اشتراها بحنطة اخرى كانت له اجودَ ، أو ارداً ، أو مساوية .

(٤) كما إذا مزج الارز بالماش .

(٥) اي مزج المبيع بمثله وبغيره ، كما إذا مزج الارز المشترى بارز آخر وبماش .

(٦) اي كان المزج على وجه اضمحلال كل من العينين .

(٧) كما إذا كان التصرف مجرّداً ركوب الدابة أو لبس الثوب فقط .

(٨) اي قبل فوات وقت الفورية .

(٩) تفصيله أن يقال : التصرف امّا أن يكون في المبيع أو في الثمن او فيهما وعلى التقادير الثلاث إما أن يخرج عن الملك بعقد لازم أو جائز أو يمنـع من الرد مانع وعلى التقادير التسعة إما أن يزول المانع قبل الحكم بالبطلان بالخيار أو بعده أو لا يزول فهذه سبعة وعشرون وأيضا إما أن يتصرف في المنفعة باللازم كالاجـارة أو بغير اللازم كالسكنى المطلقة أو بما يوجب تغـير العين بالزيادة العينية أوالحكمية أو المشوبة أو بالنقصـان بعيب كقطع عضو الحيوان أوبنحو العيب كترك=

وهي (١) مما تعم بها البلوى ، وحكمها غير مستوفى في كلامهم .

وجملة الكلام فيه أن المغبون إن كان هو البائعَ لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقاً (٢) فإن فسخ (٣) ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيراً يوجب زيادة القيمة ، ولا يمنع منَ ردها أخذَها ، وإن وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة فللمشتري أجرةُ عمله . ولو زادت قيمة العين بها (٤) شاركه (٥) في الزيادة بنسبة القيمة (٦) ، وإن كان (٧) صفةً من وجه ، وعيناً من آخر كالصبغ (٨) صار (٩)

= علف الحيوان السمين حتى صار مهزولا وعلى التقديرين الأخيرين إما أن يكون النقص بفعله أو بفعل غيره أو يكون التصرف بامتزاجها بمثل مساو يوجب الشركة أو أجود أو أردأ أو بغير المثل مع إمكان التمييز أو مع عدمه أو بالمثل وغيره على وجه الاضمحلال أو لا يوجب شيئاً من ذلك فهذه أيضاً ستة عشر مضر وبها في الثلاثة الأول ثمانية وأربعون تضاف إلى السبعة والعشرين تبلغ خمسة وسبعين وعلى جميع التقادير المذكورة المغبون اما البائع أو المشتري أو هما فيرتقي إلى المأتين وخمسة وعشرين .

(١) اي المسائل المشار اليها التي ترتقي فوق المأتين .

(٢) اي في جميع صور المسألة .

(٣) اي البايع .

(٤) اي بالصفة المذكورة .

(٥) اي شارك المشتريُ البايعَ .

(٦) لأنه لا يمكن الشركة بنسبة العين .

(٧) اي أثر التصرف .

(٨) فإن الصبغ عين زائدة في المال وموجبة لزيادة صفة فيه ايضاً .

(٩) اي المشتري المتصرف .

شريكا بنسبته (١) كما مرّ (٢) ، وأولى هنـا (٣) ، ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس أخذ (٤) المبيع وتخير بين قلع الغرس بالأرش (٥) وإبقاءه بالأجرة (٦) ، لأنه وضع بحق (٧) ، ولو رضي ببقائه بها (٨) واختار المشتري قلعه فالظاهر أنه لا أرش له (٩) ، وعليه (١٠) تسوية الحُفَر حينئذ ، ولو كان زرعا وجب إبقاؤه إلى أوان بلوغه بالأجرة .

وإن وجدها ناقصة (١١) أخذها مجّانا كذلك (١٢) إن شاء ، وإن

---

(١) اي بنسبة هذا الزائد .

(٢) في (زيادة وصف يزيد في قيمة العين) عند هامش رقم ٤ ص ٤٦٨ .

(٣) لأن الزيادة هنا من جهتين وهناك كانت من جهة واحدة .

(٤) اي البايع اخذ المبيع وهو الارض مثلاً من المشتري .

(٥) بأن يدفع إلى المشتري ارش نقص الشجر بسبب القلع .

(٦) اي يتخير البايع بين ما سبق ، وبين إبقاء الشجر فيأخذ من المشتري الذي هو صاحب الأشجار اجرة بقاء الأشجار في الارض .

(٧) هذا تعليل للحكم بثبوت الأرش للمشتري والمراد أن المشتري إنما غرس الأشجار بعنوان أن الأرض ملكه ، ولم يغرسها عدواناً ، اذن لا يجوز ظلمه ، بل يراعي حقه ايضاً .

(٨) اي رضي البايع ببقاء الشجر في ارضه بالأجرة .

(٩) اي لا ارش للمشتري لأنه هو الذي اختار القلع .

(١٠) اي على المشتري تسوية الحُفَر التي يحدثها قلع شجره ، لأنها نقص في الأرض يحصل عن اختيار المشتري وهو اجنبي عن الأرض .

(١١) اي وجد البايع عين المال ناقصة .

(١٢) اي مع نقصه .

وجدها ممتزجة بغيرها فإن كان بمساوٍ ، أو أردأ جار شريكا إن شاء (١) وإن كان بأجود (٢) ففي سقوط خياره ، أو كونه شريكا بنسبة القيمة ، أو الرجوع إلى الصلح أوجه (٣) ، ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدومة (٤) ، وإن وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع والعتق رجع إلى المثل ، أو القيمة ، وكذا (٥) لو وجدها على ملكه مع عدم إمكان ردها كالمستولدة . ثم إن استمر المانع استمر السقوط (٦) ، وإن زال قبل الحكم بالعوض بأن رجعت إلى ملكه ، أو مات الولد أخذ العين مع احتمال العدم ، لبطلان حقه بالخروج فلا يعود (٧) ، ولو كان العود (٨) بعد الحكم بالعوض (٩) ففي رجوعه إلى العين وجهان من بطلان

---

(١) والاّ فليرض بالبيع .

(٢) اي وجدها ممتزجة باجود .

(٣) الوجه الاول : سقوط خياره .

الوجه الثاني : كونه شريكاً بنسبة قيمة ماله .

الوجه الثالث : الرجوع الى الصلح .

لكن الوجه الاول لا وجه له . وبقي الاخيران وجيهين . والوجه الثالث اقرب الى الاحتياط .

(٤) فيرجع حينئذ الى المثل أو القيمة .

(٥) اي يرجع الى المثل أو القيمة .

(٦) اي سقوط الخيار .

(٧) وهذا مُفاد استصحاب سقوط الخيار اولاً .

(٨) اي العود الى ملكه .

(٩) اي المثل أو القيمة .

حقه من العين (١) ، وكون (٢) العوض للحيلولة وقد زالت .

ولو كان الناقل مما يمكن إبطاله كالبيع بخيارٍ أُلزم (٣) بالفسخ ، فإن امتنع (٤) فسَخَه الحاكم ، فإن تعذر (٥) فسَخَه المغبونُ ، وإن وجدها منقولة المنافع (٦) جاز له الفسخ ، وانتظارُ انقضاء المدة (٧) ، وتصير ملكه من حينه (٨) وليس له فسخ الإجارة (٩) ولو كان النقل جائزاً كالسكنى المطلقة فله الفسخ (١٠) .

هذا كله إذا لم يكن تَصرَّف (١١) في الثمن تصرفاً يمنع من رده وإلا سقط خيــاره ، كما لو تصرف المشتري في العين (١٢) ، والاحتمال

---

(١) فيستصحب ولا يعود ـ هذا وجه عدم الرجوع .

(٢) هذا وجه الرجوع . والمعنى : أن البدل كان بــدل حيلولة فاذا زال الحائل رجع الحكم الى سابقه .

(٣) اي أُلزم المشتري بفسخ البيع الثاني .

(٤) اي امتنع المشتري من فسخ البيع الثاني .

(٥) اي تعذر الوصول الى الحاكم الشرعي .

(٦) بأن كانت مستأَجرة مثلاً .

(٧) اي جاز له فسخ اصل البيع وينتظر حتى تنقضي مدة الاجارة .

(٨) اي من حين الفسخ .

(٩) لأنها وقعت حين وقعت بحقٍ .

(١٠) حيث لا لزوم في اصل هذا النقل .

(١١) اي لم يكن البايع قد تصرف في الثمن .

(١٢) فإن خياره يسقط بهذا التصرف .

السابق (١) قائم فيها (٢) فإن قلنا به (٣) دفع مثله ، أو قيمته .

وإن كان المغبونُ هو المشتريَّ لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن مطلقاً (٤) فيرجع إلى عين الثمن ، أو مثله ، أو قيمته (٥) ، وأما تصرفه (٦) فيما غُبِنَ فيه فإن لم يكن (٧) ناقلا عن الملك على وجه لازم ، ولا مانعاً من الرد ، ولا منقصاً للعين فله ردها (٨) . وفي الناقل والمانع ما تقدم (٩) .

ولو كان قد زادها فأولى بجوازه (١٠) ، أو نقصها ، أو مزجها ،

---

(١) وهو ماذكره المصنف بقوله : «وفيه نظر للضرر مع الجهل» ص٤٦٥ ثم بنى على جواز الردّ بالمثل أو القيمة جمعاً بين الحقين .

(٢) اي فيما اذا تصرف البايع ثم بان له أنه مغبون وفيما اذا تصرف المشتري وبان له أنه مغبون .

(٣) اي بالاحتمال السابق وقوّينا وجه النظر نظراً الى الضرر و لم نقل بلزوم ردّ العين فيجوز له ردّ المثل او القيمة وأخذ ماله .

(٤) سواء كان تصرفه ناقلاً ، أو مانعاً من الرّد ام لا .

(٥) فيما اذا تعذر العين .

(٦) اي تصرف المشتّري .

(٧) اي لم يكن تصرف المشتّري تصرفاً ناقلاً . . . الخ

(٨) اي فللمشتّري ردّ العين الموجودة .

(٩) من قول المشهور بعدم جواز الردّ وعدم امكان الفسخ ، اوالاحتمال الذي ذكره المصنف وقرره الشارح من امكان ردّ المثل ، أو القيمة جمعاً بين الحقّين .

(١٠) أي جواز الردّ . ووجه الاولوية : ان الزائد من ماله . وهو يدفعه الى البايع تبرّعاً .

أو آجرها فوجهان (١) ، وظاهر كلامهم أنه (٢) غير مانع ، لكن إن كان النقص من قِبَله ردّها مع الأرش ، وإن كان من قبل الله تعالى فالظاهر أنه كذلك (٣) كما لو تلفت (٤) .

ولو كانت الارض (٥) مغروسة فعليه قلعه من غير أرش إن لم يرض البائع بالأجرة (٦) ، وفي خلطه (٧) بالأردأ الأرشُ . وبالأجود إن بُذِل له بنسبته (٨) فقد أنصفه ، وإلا فاشكال (٩) .

(الثامن – خيار العيب ، وهو (١٠) كل ما زاد عن الخلقة الأصلية) وهي خلقة أكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتا (١١) وصفة (١٢) ، (أو

---

(١) جواز الردّ وعدمه .

(٢) اي التصرف بالنقص ، أو المزج ، أو الايجار .

(٣) اي ردّها مع الارش .

(٤) فإنّه في صورة التلف السماوي يردّ مثلها أو قيمتها .

(٥) اي كان المشتري قد غرس الارض التي اشترلها .

(٦) اي لم يرض بالبقاء فيأخذ اجرة الارض مدّة بقاء الغرس .

(٧) اي خلط المشتّري ما اشترله بجنس اردأ لوجب نقصاً في المال .

(٨) والباذل يكون هو البايع . يبذل للمشتّري ثمن الخليط ، او ما يقابل التفاوت الحاصل بالخلط بنسبته . أي بنسبة التفاوت .

(٩) من أنه مزج بغيره فيوجب سقوط خياره، ومن أنه زاد في العين فيصير شريكاً فيها .

(١٠) اي العيب .

(١١) وهي أجزاء بدن الحيوان مثلاً من الرأس والعين والاذن وغير ذلك .

(١٢) وهي حالات الحيوان مثلاً من الصحة والقوة ونحو ذلك .

نقص) عنها (عينا كان) الزائد والناقص (كالإصبع) زائدةً على الخمس ، أو ناقصةً منها ، (أو صفة كالحُمّى ولو يوما) بأن يشتريه فيجده محموما ، أو يُحَمّ قبل القبض وإن برىء ليومه ، فإن وجد ذلك (١) في المبيع سواءٌ أنقص قيمته ، أم زادها فضلا عن المساواة (فللمشتري الخيارُ مع الجهل) بالعيب عند الشراء (بين (٢) الرد والأرش ، وهو (٣) جزء) من الثمن نسبته إليه (٤) (مثل نسبة التفاوت بين القيمتين) فيؤخذ ذلك (٥) (من الثمن) بأن يقوّم المبيع صحيحا ومعيبا ويؤخذ من الثمن مثل تلك النسبة (٦) ، لا تفاوت ما بين المعيب والصحيح ، لأنه (٧) قد يحيط بالثمن ، أو يزيد عليه فيلزم اخذه العوض والمعوّض ، كما إذا اشتراه بخمسين وقُوّم معيباً بها (٨) وصحيحاً بمائة ،

(١) أي العيب المذكور .

(٢) « بين » متعلق بقوله : فللمشتري الخيار .

(٣) أي الارش .

(٤) أي نسبة ذلك الجزء الى تمام الثمن .

(٥) أي الجزء الملحوظ نسبته الى نسبة التفاوت .

(٦) كما لو فرض الثمن (١٢ـ درهماً) . وحصل عيب في المبيع . وعند المراجعة الى اهل الخبرة تبين أن صحيحه يساوي (١٥ـ درهماً) . ومعيبه يساوي (١٠ـ دراهم) . فالتفاوت بين القيمتين بالثلث فيسترجع من اصل الثمن الثلث وهو في المفروض (٤ ـ دراهم) . فلا يؤخذ نفس التفاوت بين القيمتين وهو (٥ ـ دراهم) .

(٧) أي نفس التفاوت .

(٨) أي بخمسين .

او ازيد (١) ، وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال بخمسة وعشرين (٢) وعلى هذا القياس .

(ولو تعدّدت القِيَمُ) إما لإختلاف المقوِّمين ، أو لإختلاف قيمة أفراد ذلك النوع المساوية للمبيع ، فإن ذلك (٣) قد يتفق نادراً ، والأكثر ومنهم المصنف رحمه الله في الدروس عبروا عن ذلك (٤) باختلاف المقوِّمين (٥) (أُخذت قيمة واحدة (٦) متساوية النسبة إلى الجميع (٧)) أي منتزعة منه (٨) نسبتها إليه (٩) بالسوية (فمن القيمتين) يؤخذ (نصفها) ، ومن الثلاث ثلثها ، (ومن الخمس خمسها) وهكذا (١٠) .

---

(١) فلو جاز أخذ نفس التفاوت لرجع المشتري على البايع بخمسين أوازيد بعنوان الارش فيحصل لديه المثمن والثمن جميعاً .

(٢) لان التفاوت هنا بالنصف . فيرجع المشتري على البايع بنصف ما دفع من الثمن وهو نصف الخمسين ، فيكون خمسة وعشرين .

(٣) أي اختلاف افراد نوع واحد في القيمة قديتفق نادراً فيما اذا اختلفت الاسواق من بلدة واحدة في تسعير جنس واحد .

(٤) أي عن تعدّد القيم وعن سببه .

(٥) أي اهملوا الصورة النادرة .

(٦) من النصف ، او الثلث ، أو الربع من أصل الثمن باعتبار الارش .

(٧) أي جميع القيم .

(٨) اي من الجميع .

(٩) اي نسبة القيمة الواحدة المنتزعة الى الجميع .

(١٠) فلوكانت احدى القيم عشرة والثانية عشرين والثالثة ثلثين فالجميع ستون ويؤخذ ثلثها وهوعشرون . وهذا متساوي النسبة الى كل واحدة من القيم . =

وضابطه أخذ قيمة منتزعة من المجموع نسبتها (١) إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم (٢) ، وذلك لانتفاء الترجيح (٣) .

وطريقه (٤) أن تجمع القيم الصحيحة على حدة ، والمعيبة كذلك وتنسب إحداهما إلى الأخرى ويؤخذ بتلك النسبة (٥) .

= اي قد اخذ من العشرة ثلثها : ($٣\frac{١}{٣}$) : ومن العشرين ثلثها : ($٦\frac{٢}{٣}$) . ومن الثلثين ثلثها : (١٠) . فصار (٢٠) هكذا :

($٣\frac{١}{١}$ + $٦\frac{٢}{٣}$ + ١٠ = ٢٠)

(١) أي نسبة القيمة الواحدة المنتزعة من المجموع اليه أي الى المجموع .

(٢) فلو كانت القيم ثلاثة أخذ ثلث المجموع لأن نسبة الواحدة الى الثلاثة هي نسبة الثُلث . وكذا لو كانت القيم أربعة أخذ ربع المجموع لأن نسبة الواحد الى الأربعة هي نسبة الربع وهكذا .

(٣) أي أخذُ قيمة واحدة منتزعة من المجموع بالنسبة المذكورة إنما هو لعدم ترجيح إحدى القيم على البقية . وإلا فلو كان هناك ترجيح أخذ به .

(٤) أي طريق انتزاع قيمة واحدة تكون نسبتها الى المجموع نسبة واحدة من غير ترجيح .

(٥) فلو قوَّم أحد المقومين صحيحه بـ (١٥) ومعيبه بـ (١٠) ، والثاني قوَّم الصحيح بـ (٢٠) والمعيب بـ (١٥) ، والثالث قوَّم الصحيح بـ (٢٥) والمعيب بـ (٢٠) ، فهنا نجمع الصحيحة في عمود والمعيبة في عمود ، ونلاحظ النسبة بين مجموع هذه مع مجموع تلك ونأخذ بنفس النسبة من أصل الثمن هكذا : =

ولا فرق بين اختلاف المقوِّمين في قيمته صحيحاً ومعيبا (١) ، وفي احديهما (٢) .

عدد القيم	الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة (٥)
١	١٥	١٠	٥	$\frac{١}{٣}$
٢	٢٠	١٥	٥	$\frac{١}{٤}$
٣	٢٥	٢٠	٥	$\frac{١}{٥}$
المجموع	٦٠	٤٥	١٥	

فنسبة المعيبة الى الصحيحة هي نسبة الثلاثة الى أربعة : $\frac{٣}{٤} = \frac{٤٥}{٦٠}$ ،

والتفاوت بينهما بالربع : $\frac{١}{٤} = \frac{١٥}{١٦}$

فاذا كان أصل الثمن (١٢) درهماً استرجع منه ربعه وهو (٣) دراهم

(١) كما في المثال المتقدم في هامش ٥ ص ٤٧٦ .

(٢) كما إذاقوَّمالأولُ الصحيحَ بـ (١٥) والمعيب بـ (١٠) وقوَّم الثاني الصحيح بـ (٢٠) والمعيب بـ (١٠) وقوَّم الثالث الصحيح بـ (٢٥) والمعيب بـ (١٠) فجموع الصحيحة : (٦٠) ومجموع المعيبة (٣٠) . والتفـــاوت بالنصف = $\frac{٣٠}{٦٠}$ فيردّ من اصل الثمن نصفه وهو (٦ ـ دراهم) . =

(٥) أي نسبة تفاوت (ما بين الصحيح والمعيب) الى الصحيح :

وقيل : يُنسب معيب كل قيمة إلى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها (١) ، وهذا الطريق منسوب إلى المصنف ،

= تلك صورة اختلافهم في الصحيح واتفاقهم في المعيب .

وأما صورة العكس :

فكما لو قوَّم الأولُ الصحيحَ بـ (٢٥) والمعيبَ بـ (٢٠) وقوَّم الثاني الصحيح بـ (٢٥) والمعيب بـ (٢٠) وقوَّم الثالث الصحيح بـ (٢٥) والمعيب بـ (١٥) فمجموع الصحيحة : (٧٥) ومجموع المعيبة : (٤٥) .

ونسبة المعيبة الى الصحيحة تساوي ثلاثة أخماس = $\frac{٤٥}{٧٥}$ = $\frac{٣}{٥}$ فالتفاوت بـ ($\frac{٢}{٥}$) فيردّ من الثمن خمساه وهو أربعة صحاح وأربعة أخماس = $٤ \frac{٤}{٥}$.

(١) يعني أنه تُلحظ النسبة بين صحيح القيمة الاولى ومعيبها ، ويُؤخذ من أصل الثمن بنفس نسبة التفاوت .

ثم تُلحظ النسبة بين صحيح القيمة الثانية ومعيبها ، ويؤخذ من أصل الثمن أيضاً بنفس نسبة التفاوت .

وهكذا ، ثم يجمع ما أخذ من الثمن ويقسّم على عدد القيم يخرج المطلوب .

في المثال المتقدم في هامش رقم ٥ ص ٤٧٦ : نسبة تفاوت المعيب الى الصحيح في القيمة الاولى هي الثلث فيؤخذ ثلث أصل الثمن وهي (٤ ـ دراهم) .

ونسبة التفاوت في القيمة الثانية هي الربع فيؤخذ ربع الثمن : (٣ ـ دراهم) .

ونسبة التفاوت في الثالثة هي الخمس . فيؤخذ خمس الثمن : ($٢ \frac{٢}{٥}$) : درهمان وخمسا درهم .

ثم يجمع هذه النسب المأخوذة من أصل الثمن . =

. . . .

ـ ٤ + ٣ + ٢ $\frac{٢}{٥}$ = ٩ $\frac{٢}{٥}$

ثم يقسم المجموع على ثلاثة : هي عدد القيم : ـ

$\frac{٢}{٥}$ ٩ ÷ ٣ = $\frac{٤٧}{٥}$ ÷ $\frac{٣}{١}$ = $\frac{٤٧}{٥}$ × $\frac{١}{٣}$ = $\frac{٤٧}{١٥}$ = ٣ $\frac{٢}{١٥}$

فيكون الحاصل : $\frac{٢}{١٥}$ ٣ : ثلاثة وثلثي خمس .

ويتبين من هذا المثال : التفاوت الحاصل بين الطريقتين : الطريقة الاولى التي كانت النتيجة فيها ثلاثة دراهم فقط بلا زيادة . وأما الطريقة الثانية فقد زادت على الثلاثة بثلثي خمس الدرهم .

واليك مثال آخر لا يحصل فيه تفاوت بين الطريقتين : ـ

عدد القيم	الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة
١	٤٠	٣٠	١٠	$\frac{١}{٤}$
٢	٤٠	٢٠	٢٠	$\frac{١}{٢}$
٣	٤٠	١٠	٣٠	$\frac{٣}{٤}$

فعلى الطريقة الاولى : تجمع القيم الصحيحة ، وكذلك تجمع القيم المعيبة ، وينسب مجموع تلك الى مجموع هذه ويكون التفاوت بالنصف هكذا :

٤٠ + ٤٠ + ٤٠ = ١٢٠ مجموع القيم الصحيحة

٣٠ + ٢٠ + ١٠ = ٦٠ مجموع القيم المعيبة =

وعبارته هنا وفي الدروس لا تدل عليه (١) .

وفي الأكثر يتحد الطريقان (٢) . وقــد يختلفان في يسير ، كما

= فنسبة المعيبـة الى الصحيحة = $\frac{٦٠}{١٢٠}$ = $\frac{١}{٢}$ = النصف فالتفاوت أيضاً بالنصف . ويؤخذ من أصل الثمن الذي هو اثنا عشر درهماً : ستة دراهم .

وعلى الطريقة الثانية : تكون نسبة التفاوت في القيمة الاولى بالربع وهو من أصل الثمن = ٣ دراهم

ونسبة التفاوت في القيمة الثانية بالنصف وهو من أصل الثمن = ٦ دراهم

ونسبة التفاوت في القيمة الثالثة بثلاثة أرباع وهي من أصل الثمن = ٩ دراهم.

فتجمع هذه النسب المأخوذة من أصل الثمن : –

٣ + ٦ + ٩ = ١٨ = مجموع النسب ويقسم هذا المجموع على (٣): عدد القيم : –

١٨ ÷ ٣ = ٦ .

فيسترجع من أصل الثمن ستة دراهم . وهذا قد اتحد مع نتيجة الطريقة الاولى.

(١) لأن عبارة المصنف وهو قوله : « فمن القيمتين نصفهما ومن الخمس خمسها » ظاهرة في الطريقة الاولى التي كانت تجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة على حدة ، فيؤخــذ من القيمتين الصحيحتين نصفهما ومن القيم الثلاث ثلثها ، وهكذا في طرف المعيبة .

ثم تنسب المعيبة الى الصحيحة كما مرّت الأمثلة على ذلك .

(٢) كما في المثال الثاني آخر التعليقة رقم ١ ص ٤٧٩ .

ولا يخفى : أنّا حاولنا عــدّة من الأمثلة فلم نوفّق على تحصيل الوفاق في النتيجة بين الطريقتين إلا في صورة اتحاد القيم الصحيحة واختلاف المعيبة . كما يتبين من المثال المذكور هناك ، =

. . . .

= وأما صور اختلاف الصحيحة بعضها مع بعض ، وكذلك المعيبة ، أو اتحاد المعيبة واختلاف الصحيحة فيحصل التفاوت في النتيجة .

وعليه فالاولى أن نقول : « وفي الأكثر يختلف الطريقان وقد يتحدان » .

قال الشيخ الأنصاري — في كتاب البيع ، فصل (الأرش) — : « ان الاختلاف إما أن يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما مع المعيب ، وإما أن يكون في المعيب فقط ، وإما أن يكون فيهما .

فان كان في الصحيح فقط فالظاهر حصول التفاوت بين الطريقين دائماً ؛ لأن الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح المجعول قيمة منتزعة . وعلى الطريق الآخر نسبة المعيب الى كلٍّ من القيمتين المستلزمة لملاحظة أخذ نصفه مع نصف الآخر ليجمع بين البينتين في العمل ، والمفروض في هذه الصورة أن نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالفة لنسبة نصفه الى كل من النصفين ، لأن نسبة الكل الى الكل تساوي نسبة نصفه الى كل من نصفي ذلك الكل ، لا إلى كل من النصفين المركب منهما ذلك الكل ، بل النصف المنسوب الى أحد بعض المنسوب اليه نسبة مغايرة لنسبته الى البعض الآخر .

وإن كان الاختلاف في المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقين أبداً . لأن نسبة الصحيح الى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق المشهور مساوية لنسبة نصفه الى نصف أحدهما ، ونصفه الآخر الى نصف الأخرى .

وإن اختلفا في الصحيح والمعيب ، فإن اتحدت النسبة بين الصحيح والمعيب على كلتا البينتين فيتحد الطريقان دائماً .

وان اختلفت النسبة فقد يختلف الطريقان وقد يتحدان

وأتى الشيخ لجميع ذلك بأمثلة وشواهد. راجع المكاسب (ط ـ طاهر) ص ٢٧٤

. . . .

* * *

وإليك طرقاً موضحّة من كتاب البيع للشيخ الانصاري رحمه الله نوردها هنا تسهيلا على الطالب في معرفة استخراج التفاوت بين الصحيح والمعيب .

(الطريق الأول) : أن يُجمع كل من قيم الصحيح وقيم المعيب على حدة . ثم تؤخذ قيمة للصحيح تكون نسبتها الى مجموع قيم الصحيح كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم . فيؤخذ من مجموع قيمتّي الصحيح - نصفها ومن الثلاث ثلثها ومن الاربع ربعها ... وهكذا .

وكذلك العمل في طرف المعيب . تؤخذ قيمة للمعيب تكون نسبتها الى المجموع كنسبة الواحد الى عدد القيم ...

ثمّ تلاحظ النسبة بين هذه القيمة المأخوذة للصحيح والقيمة المأخوذة للمعيب فتلك النسبة تعين مقدار الأرش من أصل الثمن . فيسترجع منه على قدر تلك النسبة

مثاله : الثمن المدفوع - فرضاً - = ١٢

القيمة الاولى : = ١٠ صحيحاً و ٨ معيباً .

القيمة الثانية = ٨ صحيحاً و ٤ معيباً .

مجموع قيمتّي الصحيح = ١٠ + ٨ = ١٨

مجموع قيمتّي المعيب = ٨ + ٤ = ١٢

المأخوذ للصحيح = ١٨ ÷ ٢ = ٩

المأخوذ للمعيب = ١٢ ÷ ٢ = ٦

نسبة المعيب الى الصحيح = ٦/٩ = ٢/٣ = ثلثان .

فالتفاوت بينهما بثلث : وهي النسبة التي تعين مقدار الأرش من أصل الثمن . فيُسترجع من أصل الثمن ثُلثُه - أي (٤) من (١٢) .

. . . .

= مثال آخر : القيمة الاولى : ١٢ صحيحاً و ١٠ معيباً

القيمة الثانية : ٨ صحيحاً و ٥ معيباً

مجموع قيمتي الصحيح = ١٢ + ٨ = ٢٠

مجموع قيمتي المعيب = ١٠ + ٥ = ١٥

المأخوذ للصحيح = ٢٠ ÷ ٢ = ١٠

المأخوذ للمعيب = ١٥ ÷ ٢ = ٧"٥

نسبة المعيب الى الصحيح = ١٠ / ٧"٥ = ٣/٤ (ثلاثة أرباعه) .

فالتفاوت بينهما بربع وهي النسبة التي تعين مقـــدار الأرش من اصل الثمن وهو يساوي (٣) .

(الطريق الثاني) (٥) : أن يؤخذ من كل قيمة نصفها اذا كانتا اثنتين او ثلثها اذا كانت ثلاثا او ربعها إذا كانت أربعاً ... وهكذا .

مثاله : القيمة الاولى (١٠) فنصفها = ٥

القيمة الثانية (٨) فنصفها = ٤

ومجموع النصفين = ٥ + ٤ = ٩

فإذا كان أصل الثمن المدفوع = ١٢ فيجب إبقاء (٩) واسترجاع (٣) .

(الطريق الثالث) : أخذ تفاوت مابين كل صحيح ومعيب وجمعه . ثم تنصيفه أو أخذ ثلثه أو ربعه ، وهكذا حسب عدد المقوّمين .

مثاله : الثمن المدفوع – فرضاً – = ١٢

القيمة الاولى : ١٠ صحيحاً و ٨ معيباً .

القيمة الثانية : ٨ صحيحاً و ٤ معيباً .

التفاوت بين الصحيح والمعيب على الأولى بخُمس . وهو من أصل الثمن =

---

(٥) ملحوظة : القيمة على الطريق الثاني إنما هي للمعيب خاصة .

= يساوي $\frac{٢}{٥}$٢ . والتفاوت بين الصحيح والمعيب على الثانية بنصف وهو من أصل الثمن يساوي ٦ .

مثال آخر : الثمن المدفوع — فرضاً — = ١٢

القيمة الاولى : ١٢ صحيحاً و ١٠ معيباً .

القيمة الثانية : ٨ صحيحاً و ٥ معيباً .

التفاوت بينهما على القيمة الاولى بسدس . وهو من أصل الثمن يساوي (٢) والتفاوت بينهما على القيمة الثانية بثلاثة أثمان وهو يساوي من أصل الثمن ($\frac{١}{٢}$ ٤)

مجموع التفاوتين = ٢ + $\frac{١}{٢}$ ٤ = $\frac{١}{٢}$ ٦

ونصفهما = $\frac{١}{٢}$ ٦ ÷ ٢ = $\frac{١}{٤}$٣ وهو الارش .

فالارش على هذه الطريقة يساوي ($\frac{١}{٤}$ ٣) بينما كان على الطريقة الاولى يساوي (٣) .

وهناك (طريق رابع) ـ ذكره في هذا الكتاب (شرح اللمعة) وهو جمع قيم الصحيح ثم جمع قيم المعيب ثم ملاحظة النسبة بينهما والتفاوت بينهما . فيؤخـــذ من أصل الثمن بقدر تلك النسبة .

ففي المثال الثاني من الطريق الاول يكون مجموع قيمتي الصحيح (٢٠) ، ومجموع قيمتي المعيب (١٥) ، ونسبة (١٥) الى (٢٠) نسبة (٣ الى ٤) ـ فالتفاوت بالربع . فيؤخذ من أصل الثمن ربعه وهو (٣) .

وهذا الطريق ـ الرابع ـ أشمل من الطريق الاول ـ مع اتحادهما في النتيجة أبدا

لو قالت (١) احدى البينتين : إن قيمته اثنا عشر صحيحاً، وعشرة معيبا،

---

(١) تترتب صورة المسألة هكذا :

الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة
١٢	١٠	٢	$\frac{١}{٦}$
٨	٥	٣	$\frac{٣}{٨}$

على الطريقة الاولى :

تجمع الصحيحتان = ١٢ + ٨ = ٢٠

وتجمع المعيبتـان = ١٠ + ٥ = ١٥

ونسبة مجموع المعيبتين الى مجموع الصحيحتين = $\frac{١٥}{٢٠}$ = $\frac{٣}{٤}$ = نسبة الثلاثة الى الأربعة

فالتفاوت بـ $\frac{١}{٤}$. وهو من أصل الثمن (المفروض اثنا عشر) يساوي : (٣) دراهم ،

وعلى الطريقة الثانية :

نسبة التفاوت في الأولى : السدس . وهو من أصل الثمن = (٢) من (١٢)

ونسبة التفاوت في الثانية : ثلاثة اثمان ، وهي من أصل الثمن = (٤ $\frac{١}{٢}$) = من (١٢) (١)

---

(١) لأن ثمن (١٢) يساوي (١ $\frac{١}{٢}$) فثلاثة أثمانه يساوي (٤ $\frac{١}{٢}$)

والأخرى (١) : ثمانيةٌ صحيحاً ، وخمسةٌ معيبا ، فالتفاوت بين القيمتين الصحيحتين ومجموع المعيبتين الربع (٢) فيرجع بربع الثمن ، وهو ثلاثة من اثني عشر لو كان كذلك (٣)، وعلى الثاني (٤) يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين على قول الأولى (٥) وهو السدس (٦) ، وعلى قول الثانية ثلاثة أثمان (٧) . ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصف . يؤخذ نصفها :

= وتجمع النسبتان = ٢ + ٤ ١/٢ = ٦ ١/٢ وينصف المجموع

= ٦ ١/٢ ÷ ٢ = ٣ ١/٤

(٦ ١/٢ ÷ ٢ = ١٣/٢ ÷ ٢/١ = ١٣/٢ × ١/٢ = ١٣/٤ = ٣ ١/٤)

فالفرق بين الطريقة الثانية ، والطريقة الاولى في هـذه المسألة بالربع : (الاولى) ثلاثة فقط . (والثانية) ثلاثة وربع .

(١) أي وقالت البينة الأخرى .

(٢) لأن مجموع الصحيحتين - كما سلف في الهامش رقم ١ ص ٤٨٥ - : عشرون . ومجموع المعيبتين : خمسة عشر . والتفاوت بينهما بالربع طبعاً .

(٣) أي لو فرض أن أصل الثمن اثنا عشر .

(٤) أي وعلى الطريقة الثانية .

(٥) أي قول البينة الاولى .

(٦) وهي من أصل الثمن يساوي إثنين كما سلف في الهامش رقم ١ ص٤٨٥

(٧) وهو من أصل الثمن يساوي (٤ ١/٢) اربعة ونصف .

ثلاثة وربع . فظهر التفاوت (١) .

ولو كانت ثلاثا (٢) فقالت (٣) احداها :

(١) بمقدار الربع .

(٢) أي لو كانت البينات التي قومت الصحيحة والمعيبة ثلاثاً .

(٣) صورة المسألة هكذا :

	الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة
١	ـ ١٢	١٠	٢	$\frac{١}{٦}$
٢	ـ ١٠	٨	٢	$\frac{١}{٥}$
٣	ـ ٨	٦	٢	$\frac{١}{٤}$
المجموع =	٣٠	٢٤		

على الطريقة الاولى :

نسبة مجموع المعيبة الى مجموع الصحيحة = $\frac{٢٤}{٣٠}$ ،

والتفاوت : (٦) ستة ، وهي خُمس بالنسبة الى المجموع فيسترجع من أصل الثمن خُمسُه وهو يساوي = $\frac{٢}{٥}$ ٢ = أي درهمان وخمسا درهم .

وعلى الطريقة الثانية :

النسبة الاولى: $\frac{١}{٦}$ ، وهي من أصل الثمن = ٢ =

. . . .

= النسبة الثانية : $\frac{١}{٥}$ ، وهي من أصل الثمن = $٢\frac{٢}{٥}$

النسبة الثالثة : $\frac{١}{٤}$ ، وهي من أصل الثمن = ٣

مجموع هذه النسب = ٢ + $٢\frac{٢}{٥}$ + ٣ = $٧\frac{٢}{٥}$ = سبعة دراهم وخمسا درهم .

ويؤخذ ثلث هذا المجموع . لأن عدد القيم ثلاثة . فهو يساوي درهمين وخمسي درهم وثلث خمس درهم ، هكذا :

$$(٧\frac{٢}{٥} \div ٣) = (\frac{٣٧}{٥} \div \frac{٣}{١}) = (\frac{٣٧}{٥} \times \frac{١}{٣}) = (\frac{٣٧}{١٥})$$

$$= (٢\frac{٧}{١٥})$$

فثلث ($٧\frac{٢}{٥}$) يساوي ($٢\frac{٧}{١٥}$) وهذه هي النتيجة الحاصلة على الطريقة الثانية ، وهي تتفاوت مع النتيجة الحاصلة على الطريقة الاولى بثلث خمس .

وتوضيح هذا التفاوت يظهر مما يلي :

إن الرقم الكسري : ($\frac{٧}{١٥}$) يمثل خمسين وثلث خمس . وذلك لأنا اذا اعتبرنا (٣) خمساً من (١٥) فالسبعة تشتمل على (٣) مرتين باضافة (واحد) . وهذا (الواحد) يعتبر (ثُلثاً) من (الثلاثة) التي هي (الخمس) من (خمسة عشر) . =

كالأولى (١) والثانية : عشرة صحيحاً وثمانية معيبا ، والثالثة : ثمانية صحيحا وستة معيبا . فالصحيحة ثلاثون (٢) ، والمعيبة أربعــة وعشرون (٣) والتفاوت (٤) ستة هي الخمس (٥) .

=ة ($\frac{٧}{١٥}$) يساوي مجموع ($\frac{٣}{١٥}$) وهو خمس ، و ($\frac{٣}{١٥}$) وهو خمس ، و ($\frac{١}{١٥}$)

وهو ثلث خمس ، هذا . بينما النتيجة على الطريقة الاولى كانت اثنين وخمسين :

($٢\frac{٦}{١٥}$) اي درهمان وستة اجزاء من خمسة عشر جزءً من الدرهم .

وأما النتيجة على الطريقة الثانية فتكون اثنين وخُمُسَيْن وثُلث خمس :

($٢\frac{٧}{١٥}$) أي درهمان وسبعة أجزاء من خمسة عشر جزءً من الدرهم .

ولا يخفى أن الكسر إذا ارتفعت صورته ومخرجه في مستوىً واحد،فان قيمته لا تتغير . اذن لا يذهب على القارىء أن تعبيرنا عن صورة الخمسين (التي هي في الشكل هكذا « ٥/٢ ») بصورة (١٥/٦) ليس تعبيراً مخالفاً ، ولا زيادة في قيمة الكسر . فإن الصورة ضوعفت ثلاث مرات ، وكذلك المخرج ضوعف ثلاث مرات ، فبقي الكسر على قيمته الاولى .

وإنما عمدنا الى ذلك للتقارب الشكلي بين النتيجتين على الطريقتين .

(١) أي قالت : اثنا عشر صحيحاً ، وعشرة معيباً .

(٢) مجموع الاثني عشر ، والعشرة ، والثمانية .

(٣) مجموع العشرة والثمانية والستة .

(٤) بين مجموع الصحيحة والمعيبة : أي بين الثلاثين والأربعة وعشرين .

(٥) أي خمس مجموع الصحاح . فاذا أخذنا من أصل الثمن خُمُسه صار=

على الثاني (١) يجمع سدس الثمن وخمسه وربعه (٢) ويؤخذ ثلث المجموع (٣) وهو يزيد عن الأول بثُلث خمس (٤) .

ولو اتفقت (٥) على الصحيحة كاثني عشر ، دون المعيبة (٦)

($\frac{٢}{٥}$ ٢) كما بيناه في الهامش رقم ٣ ص ٤٨٧ .

(١) أي الطريقة الثانية :

(٢) سدس الثمن يساوي : ٢

وخمسه يساوي : ٢ $\frac{٢}{٥}$

وربعه يساوي : ٣

والمجموع يساوي: ٧ $\frac{٢}{٥}$

(٣) وهوبصورته الرياضية هكذا : ٢ $\frac{٧}{١٥}$

أي اثنان وخُمسان وثُلث خُمس .

(٤) لأن الأول كان اثنين وخمسين فقط كما اوضحناه في ص ٤٨٨ .

(٥) في نسخة (لو اتفقتا) . وهي أوفق انسجاماً مع العبارات التالية .

(٦) صورة المسألة هكذا :

الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة
١ — ١٢	١٠	٢	١/٦
٢ — ١٢	٦	٦	١/٢

وفي هذه الصورة — وهي صورة اتفاق الصحيحة — يكون الحل على الطريقة —

. . . .

ـ الاولى وجهان :

الوجه الأول ـ على الطريقة الأولى ـ :

أن تؤخذ احدى الصحيحتين ، وهي في المثال اثنا عشر ، ثم تجمع المعيبتان ويؤخذ نصفهما . وينسب هذا النصف الى الصحيحة .

ويؤخذ من أصل الثمن بتلك النسبة .

فالصحيحة = ١٢ . والمعيبتان = ١٠ + ٦ = ١٦

ونصف المعيبتين = ١٦ ÷ ٢ = ٨ .

ونسبة النصف الى الصحيحة = ٨/١٢ = ٢/٣ .

والتفاوت يكون بالثلث = ١/٣ وهو من أصل الثمن =

(٤ من ١٢) = ٤/١٢ .

الوجه الثاني ـ على الطريقة الاولى ـ :

أن تضاعف الصحيحة ـ حيث إنها اثنتان حسب الفرض ـ ثم تنسب مجموع المعيبتين الى مضاعف الصحيحة هكذا :

مضاعف الصحيحة = ١٢ × ٢ = ٢٤ .

مجموع المعيبتين = ١٠ + ٦ = ١٦ :

النسبة بينهما = ١٦/٢٤ = ٢/٣ .

التفاوت بينهما = ٨/٢٤ = ١/٣ وهو من أصل الثمن =

(٤ من ١٢) = ١/٣ .

(الطريقة الثانية) :

التفاوت في الاولى = ١/٦ وهو من أصل الثمن = ٢

والتفاوت في الثانية = ١/٢ وهو من أصل الثمن = ٦

مجموع التفاوتين = ٢ + ٦ = ٨

فقالت إحداهما (١) : عشرة ، والأخرى : ستة ، فطريقته (٢) تنصيف المعيبتين ، ونسبة النصف إلى الصحيحة (٣) ، أو تجمع المعيبتين مع تضعيف الصحيحة وأخـذ (٤) مثل نسبة المجموع إليه (٥) وهو (٦) الثُلث : وعلى الثاني (٧) يؤخذ من الأولى (٨) السدس ، ومن الثانية النصف (٩) ويؤخذ نصفه (١٠) وهو الثلث أيضا (١١) .

– نصف هذا المجموع = ٨ ÷ ٢ = ٤

وهو من أصل الثمن = (٤ من ١٢) = ١/٣ .

اذن اتحدت الطريقة الثانية مع الطريقة الاولى على كلتا وجهيها .

(١) أي في المعيبة .

(٢) أي الاولى .

(٣) هذا هو الوجه الأول من الطريقة الاولى كما أوضحناه في التعليقة رقم ٦ ص ٤٩٠

(٤) أي يؤخذ من أصل الثمن بمثل تلك النسبة .

(٥) اي مثل نسبة مجموع المعيبتين الى مضاعف الصحيحة .

(٦) أي مثل هذه النسبة المذكورة هو الثلث .

(٧) أي الطريقة الثانية .

(٨) أي النسبة المأخوذة في القيمة الاولى .

(٩) السدس من اثني عشر ، والنصف منه يساويان ثمانية كما مرّ في التعليقة رقم ٤ ص ٤٩٠ .

(١٠) أي نصف المجموع وهو نصف الثمانية ليكون أربعة وهو ثلثٌ بالنسبة الى مجموع الثمن .

(١١) أي كما كانت النتيجة على الطريقة الاولى هي (الثلث)، كذلك على الطريقة الثانية تكون النتيجة هي (الثلث) أيضاً . فاتحد الطريقان .

ولا يخفى أن الاتحـاد بين الطريقين في هذه الصورة إنما هو لمكان اتحاد –

ولو انعكس (١) بأن اتفقتا على الستة معيبا (٢) وقالت إحداهما :

- الصحيحة والاختلاف في المعيبة فقط كما أشرنا الى ذلك في آخر الهامش من صفحة ٤٨٠ .

(١) أي عكس الصورة السابقة وذلك إذا اتفقتا على المعيبة واختلفتا في الصحيحة .

(٢) صورة المسألة هكذا :

رقم القيمة	الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة
١	٨	٦	٢	٤/١
٢	١٠	٦	٤	٥/٢

الطريقة الاولى :

أ ـ تجمع الصحيحتان = ٨ + ١٠ = ١٨ .

وتضعّف المعيبة = ٦ × ٢ = ١٢ وينسب مضاعف المعيبة الى مجموع الصحيحتين = ١٨/١٢ = ٣/٢ .

والتفاوت بينهما = ٣/١ .

وهو من اصل الثمن = (٤ من ١٢) = ٣/١ = (اربعة دراهم) .

ب ـ أن يؤخذ نصف الصحيحتين = (٢/(٨ + ١٠)) = (١٨ ÷ ٢) = (٩) .

وتنسب المعيبه (٦) الى هذا النصف (٩) = (٩/٦) = ٣/٢ .

والتفاوت = ٣/١ .

وهو من اصل الثمن = (٤ من ١٢) = ٣/١ = (اربعة دراهم) .

(الطريقة الثانية) :

النسبة الاولى = ٤/١ ، (الربع) وهومن اصل الثمن يساوي = (٣ من ١٢)

والنسبة الثانية = ٥/٢ (خمسان) . وهما من أصل الثمن يساويان —

ثمانية صحيحا ، وأخرى : عشرة ، فإن شئت (١) جمعتها وأخذت التفاوت وهو

- ($\frac{٤}{٥}$ ٤ من ١٢)

ويؤخذ النصف من كلٍّ من النسبتين ، فنصف الربع = الثمن . وهو من أصل الثمن = ($\frac{١}{٢}$ ١)

ونصف الخمسين = خمس . وهو من أصل الثمن = ($\frac{٢}{٥}$ ٢)

ومجموع هذين = ($\frac{٩}{١٠}$ ٣) ثلاثة دراهم وتسعة أعشار الدرهم) .

فنقص عن المتحصل على الطريقة الاولى بمقدار عشر الدرهم .

والعشر يساوي نصف الخمس . ولذلك عبّر الشارح بالثاني مع العلم أنه لا فرق بين التعبيرين حسب الواقع .

واليك منهج الحصول على هذه النتيجة وفق الاسلوب الرياضي .

مجموع ما أخذ على النسبتين =

٣ (الربع) + $\frac{٤}{٥}$ ٤ (خمسان) = ($\frac{٤}{٥}$ ٧)

نصف هذا المجموع =

$\frac{٤}{٥}$ ٧ ÷ ٢ = $\frac{٣٩}{٥}$ ÷ $\frac{٢}{١}$ = $\frac{٣٩}{٥}$ × $\frac{١}{٢}$ = $\frac{٣٩}{١٠}$ = ($\frac{٩}{١٠}$ ٣)

(١) هذا هو الوجه الأول من الطريقة الاولى وقد أرمزنا اليه في التعليقة رقم ٢ ص ٤٩٣ بـ (أ) .

الثلث ، أو أخذت (١) نصف الصحيحتين ونسبته إلى المعيبة وهو الثلث أيضاً . وعلى الثاني (٢) يكون التفاوت ربعا وخمسين (٣) فنصفه (٤) وهو ثمن وخمس (٥) ينقص عن الثلث بنصف خمس (٦) . وعلى هذا القياس .

(ويسقط الرد بالتصرف) في المبيع ، سواء كان قبل علمه بالعيب أم بعده ، وسواء كان التصرف ناقلا للملك (٧) أم لا ، مغيراً للعين أم لا ، عاد إليه بعد خروجه عن ملكه أم لا . وما تقدم في تصرف

---

(١) هذا هو الوجه الثاني من الطريقة الاولى وقد أرمزنا اليه في التعليقة رقم ٢ ص ٤٩٣ بـ (ب) .

(٢) أي الطريقة الثانية :

(٣) (ربعاً) في نسبة التفاوت الأول و (خمسين) في نسبة التفاوت الثاني .

(٤) أي نصف هذين التفاوتين .

(٥) (الثمن) نصف (الربع) ، و (الخمس) نصف (الخمسين) .

(٦) أي ينقص مجموع الثُمن والخمس المأخوذين من أصل الثمن على الطريقة الثانية عن الثلث المأخوذ منه على الطريقة الاولى .

إذ الثُمن من أصل الثمَن يساوي درهماً ونصفاً . وخمسه يساوي درهمين وخمسي درهم . والمجموع يساوي أربعة دراهم إلا نصف خمس . فإن الدرهم مع الدرهمين ثلاثة ، والنصف مع الخُمْسَيْن ينقص عن الواحد بمقدار نصف خمس . فصار المجموع : أربعة إلا نصف خمس . كما اوضحناه في التعليقة رقم ٢ ص ٤٩٣ على اسلوبه الرياضي .

(٧) كما لو باعها .

الحيوان آتٍ هنا ، (١) ، (أو حدوث عيب بعد القبض) مضمونٍ (٢) على المشتري ، سواء كان حدوثه من جهته (٣) أم لا .

واحترزنا بالمضمون عليه (٤) عما لو كان حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة (٥) من غير جهة المشتري (٦) ، فإنه (٧) حينئذ لا يمنع من الرد ولا الأرش ، لأنه (٨) مضمون على البائع .

ولو رضي البائع برده (٩) مجبوراً بالأرش ، أو غير مجبور جاز ، وفي حكمه (١٠) ما لو اشترى صفقةً (١١) متعدداً وظهر فيه (١٢)

---

(١) أي في صورة العود بعد الخروج : من احتمال جواز الردّ نظراً الى تحقق العين، وامكان ردّها مثلاً، ومن احتمال استصحاب الحكم ببطلان الردّ بالخروج ، فاعادة الجواز محتاجة الى دليل آخر .

(٢) بالجرّ نعت للعيب .

(٣) أي من جهة المشتري .

(٤) أي على المشتري .

(٥) الثلاثة الأيام التي يكون فيها الخيار .

(٦) أي العيب حصل من غير جهة تسبيب المشتري .

(٧) أي العيب الحاصل في الثلاثة في الحيوان لا يمنع من الرد ، أو الارش .

(٨) أي العيب في الثلاثة .

(٩) أي رضي أن يردّ المشتري عليه ما ابتاعه منه - وحصل فيه عيب - مع أرش ، أو بدون أرش .

في هذه الصورة يجوز الرد .

(١٠) أي حكم حدوث العيب في منعه من الرد .

(١١) أي في معاملة واحدة اموراً متعددة بصيغة بيع واحدة .

(١٢) أي في المبيع .

عيب وتلف أحدهما (١) ، أو اشترى إثنان صفقةً (٢) فامتنع أحـــدهما من الرد فإن الآخر يُمنع منه (٣) وله الأرش ، وإن أسقطه (٤) الآخر سواءٌ اتحدت العين أم تعددت ، اقتسماها أم لا .

وأولى بالمنع (٥) من التفرقِ الوارثُ عن واحد ، لان التعدد هنا طارىء على العقد . سواء في ذلك خيار العيب وغيره .

وكذا الحكم (٦) لو اشترى شيئين فصاعدا فظهر في أحدهما عيب ، فليس له ردّه ، بل ردّهما ، أو إمساكهما بأرش المعيب .

وكـذا يسقط الرد ، دون الارش إذا اشترى من ينعتق عليـه (٧) لانعتاقه بنفس الملك ، ويمكن رده (٨) إلى التصرف ، وكذا يسقط الرد

(١) فان تلف البعض يمنع من رد الباقي . فيتعين أخذ الأرش فقط .

(٢) أي في بيـع واحد .

(٣) أي من الردّ

(٤) أي يثبت الأرش لذاك وان كان هذا قد اسقط أرشه أيضاً .

(٥) يعني كما يسقط الرد بتعـــدد المشترين كذلك يسقط الرد فيما لو ورث متعددون عن واحدٍ ما ابتاعه وظهر فيه عيب .

فان بعض الورثة إذا امتنع من الرد فليس للباقين الرد بل لهم الأرش .

بل سقوط الرد هنا اولى من سقوطه هناك ، حيث التعدد هنا طارىءٌ وهو حادث ، بخلاف التعدد هناك الذي لم يكن حادثاً ومع ذلك كان يمنع من الردّ فهنا أولى

(٦) أي يسقط الرد .

(٧) اي على المشتري . كما اذا اشترى اباه مثلاً .

(٨) اي ارجاع هذه الصورة الى صورة التصرف المـانع من الردّ حيث إن انعتاقه قهراً كالعتق عن اختيار او كبيعه الناقل عن ملكه فإن اقدامه على شراء ابيه مع علمه بانعتاقه عليه يكون كمن اقدم على العتق اختياراً ، اذ الامتناع بالاختيار—

بإسقاطه (١) مع اختياره الارش او لا معه (٢) .

(و) حيث يسقط الرد (يبقى الارش ، ويسقطان) اي الرد والارش معا (بالعلم به) اي بالعيب (قبل العقد) ، فإن قدومه عليه عالما به (٣) رضا بالمعيب ، (وبالرضا به بعده (٤)) غير مقيــد بالارش ، واولى منه (٥) إسقاط الخيار ، (وبالبراءة (٦)) اي براءة البائع (من العيوب ولو اجمالا) كقوله : برئت من جميع العيوب على اصح القولين ، ولا فرق بين علم البائع والمشتري بالعيوب وجهلها ، والتفريق ، ولا بين الحيوان وغيره ، ولا بين العيوب الباطنة وغيرها ، ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة حيث تكون (٧) مضمونة على البائع ، لان الخيار بها ثابت بأصل العقد (٨)

-- لا ينافي الاختيار .

(١) اي باسقاط المشتري الردّ .

(٢) اي لا مع اختيار الارش .

(٣) اي اقدام المشتري على شراء المبيع المعيب عالماً بالعيب .

(٤) اي ويسقط الردّ برضاء المشتري بالعيب بعد البيع .

(٥) من الرضا .

(٦) اي يسقط الردّ من المشتري ببراءة البايع عن العيب في عقد البيع .

(٧) قيد لقوله : المتجددة :

اي ان العيوب المتجددة اذا كانت مضمونة على البايع لو لا البراءة ، فإنها بالبراءة تخرج عن ضمانه .

(٨) تعليل لايجاب البراءة سقوطَ الردّ حتى بالعيوب المتجددة المضمونة على البائع .

توضيحه : أن العيب المتجددّ إنما يثبت بها خيار المشتري ، بنفس العقد --

وإن كان السبب حينئذ (١) غير مضمون .

(والإباق) عند البائع (وعدم الحيض) ممن شأنها الحيض بحسب سنها (عيب (٢)) ويظهر من العبارة الاكتفاء بوقوع الاباق مرّة قبل العقد ، وبه صرح بعضهم ، والأقوى اعتبار اعتياده ، واقل ما يتحقق (٣) بمرتين ، ولا يشترط إباقه عند المشتري ، بل متى تحقق ذلك عند البائع جاز الرد ، ولو تجدد عند المشتري في الثلاثة من غير تصرّف فهو كما لو وقع عند البائع ، ولا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضي ستة اشهر كما ذكره جماعة ، بل يثبت بمضي مدة تحيض فيها اسنانها في تلك البلاد ، (وكذا الثفل (٤)) بضم المثلثة وهو ما استقر تحت المائع من كُدرة (في الزيت) وشبهه (غير المعتاد) . اما المعتاد منه فليس بعيب ، لاقتضاء طبيعة الزيت وشبهه كون ذلك فيه غالبا ، ولا يشكل صحة البيع مع زيادته عن المعتاد بجهالة قدر المبيع المقصود بالذات فيجهل مقدار ثمنه لأن مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة كما تقدم في نظائره .

ـ الحاصل بينه وبين البايع .

فسبب الخيار هو العقد . وموجبه العيب فاذا تبرأ البائع من العيب حين العقد فقد افتقد السبب تأثيره في ثبوت الخيار للمشتري بأيّ موجب كان .

(١) اي وان كان السبب اي موجب الخيار وهو العيب غير مضمون على البايع فعلا اي حين العقد ما لم يحدث موجبه وهو حدوث العيب المتأخر فقوله : « حينئذ » اي حين العقد .

والاولى ان يقول : حينذاك .

(٢) خبر لقوله : والاباق وعدم الحيض .

(٣) اي الاعتياد .

(٤) اي عيبٌ .

(التاسع — خيار التدليس) وهو تفعيل من الدَلَس محركا ، وهو الظلمة كأنَّ المُدلِّس يُظلم الأمر ويبهمه حتى يوهم غير الواقع ، ومنه (١) اشتراط صفة فتفوت ، سواء كان (٢) من البائع أم من المشتري (فلو شرط صفة كمال كالبَكارة ، أو توهمها) المشتري كمالا ذاتياً (كتحمير الوجه ، وَوَصْلِ الشعر فظهر الخلاف ، تخير) بين الفسخ والامضاء بالثمن ، (ولا أرش) لاختصاصه (٣) بالعيب ، والواقع ليس بعيب ، بل فوات أمر زائد ، ويشكل ذلك في البكارة من حيث إنها بمقتضى الطبيعة وفواتها نقص يحدث على الأمة ويؤثر في نقصان القيمة تأثيراً بيناً فيتخير بين الرد والأرش ، بل يحتمل ثبوتها وإن لم يشترط ، لما ذكرناه (٤) خصوصاً في الصغيرة التي ليست محل الوطء ، فإن أصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البَكارة فيكون فواتها عيباً وهو في الصغيرة قويٌّ وفي غيرها مُتَّجه إلا أن الغالب لمّا كان على خلافه في الإماء كانت الثيوبة فيهن بمنزلة الخلقة الأصلية وإن كانت عارضة .

وإنما يثبت الحكم مع العلم بسبق الثيبوبة على البيع بالبينة ، أو إقرار البائع ، أو قرب زمان الاختبار إلى زمان البيع بحيث لا يمكن تجدّد الثيبوبة فيه عادة ، وإلا فلا خيار ، لأنها قد تذهب بالعلة والنزوة (٥) وغيرهما ، نعم لو تجددت في زمن خيار الحيوان ، أو خيار الشرط ترتب الحكم .

(١) اي من خيار التدليس .

(٢) اي كان الاشتراط .

(٣) اي الارش .

(٤) وهو كونها بمقتضى الطبيعة وفواتها نقص ... الخ .

(٥) اي الوثبة .

ولو انعكس الفرض بأن يشترط الثيبوبة فظهرت بكراً فالأقوى تخيره أيضاً بين الرد والامساك بغير أرش ، لجواز تعلّق غرضه بذلك (١) فلا يقدح فيه كون البكر أتم غالباً .

(وكذا (٢) التصرية) وهو جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب ، ولا رضاع فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه فيرغب في شرائها بزيادة وهو تدليس محرم ، وحكمه ثابت (للشاة) إجماعاً ، (والبقرة والناقة) على المشهور ، بل قيل : إنه إجماع ، فإن ثبت (٣) فهو الحجة ، وإلا فالمنصوص (٤) الشاة ، وإلحاق غيرها بها قياس ، إلا أن يُعلّل (٥) بالتدليس العام فيلحقان بها (٦) . وهو متجه (٧) ، وطرّد (٨) بعضُ الأصحاب الحكمَ في سائر الحيوانات حتى الآدمي ، وفي الدروس أنه ليس بذلك البعيد للتدليس .

وتثبت التصرية إن لم يعترف بها البائع ولم تقم بها بينة (بعد اختبارها ثلاثة أيام) فان اتفقت فيها الحلبات عادة ، أو زادت اللاحقة

(١) اي بكونها ثيبّة .

(٢) اي داخل في التدليس الموجب للخيار .

(٣) اي إن ثبت الاجماع على هذا الحكم فهو اي فالاجماع هو الحجة وهو كاف ، والا اي وان لم يثبت الاجماع فالدليل الوارد في المسألة خاص بالشاة .

(٤) الوسائل ، كتاب التجارة ، ابواب الخيار باب ١٣ / حديث ١ .

(٥) اي يعلل الحكم في البقرة والناقة بعلة التدليس ، وهو دليل عام يشمل ما نحن فيه وغيره من سائر موارد التدليس .

(٦) اي البقرة والناقة بالشاة .

(٧) اي الإلحاق بلحاظ التدليس موجّه .

(٨) اي عمّم الحكم بالخيار بسبب التصرية .

فليست مصرّاة وإن اختلفت في الثلاثة فكان بعضها ناقصاً عن الأولى نقصانا خارجا عن العادة ، وإن زاد بعدها في الثلاثة يثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور ، ولو ثبتت بالاقرار ، أو البينة جاز الفسخ من حين الثبوت مدة الثلاثة ، ما لم يتصرف بغير الاختبار بشرط النقصان فلو تساوت ، أو زادت هبةً من الله تعالى فالأقوى زواله ، ومثله (١) ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال .

(ويُردّ معها) إن اختار ردّها (اللبنُ) الذي حلبه منها (حتى المتجدد) منه بعد العقد ، أو (مثله او تلف) . أما رد الموجود فظاهر لأنه جزء من المبيع ، وأما المتجدد فلاطلاق النص (٢) بالرد الشامل له .

ويشكل بأنه (٣) نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد إنما ينفسخ من حينه (٤) والأقوى عدم رده ، واستشكل في الدروس (٥) ، ولو لم يتلف اللبن لكن تغير في ذاته أو صفته بأن عمل جبناً ، أو مخيضاً (٦) ونحوهما في رده بالأرش إن نقص ، أو مجاناً ، أو الانتقال إلى بدله

---

(١) اي يسقط الخيار .

(٢) الوسائل كتاب التجارة ابواب الخيار باب ١٣ حديث ١ .

(٣) اي اللبن المتجدد بعد العقد .

(٤) اي من حين الفسخ .

(٥) قال في الدروس : وفي استرجاع اللبن المتجدد إشكال مبني على أن الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه ، وقطع الشيخ بعدم استرجاعه لأنه حدث في ملكه .

(٦) المخيض : اللّبن يحرّك تحريكاً شديداً حتى يستخرج زبده ، فيقال له : (المخيض) .

اوجه : اجودها الأول (١) .

واعلم ان الظاهر من قوله : بعد اختبارها ثلاثة : ثبوت الخيار المستند إلى الاختبار بعد الثلاثة كما ذكرناه سابقا (٢) ، وبهذا (٣) يظهر الفرق بين مدة التصرية ، وخيار الحيوان ، فإن الخيار في ثلاثة الحيوان فيها ، وفي ثلاثة التصرية بعدها ، ولو ثبت التصرية بعد البيع بالإقرار ، او البينة فالخيار ثلاثة (٤) ، ولا فورية فيها (٥) على الأقوى وهو اختياره في الدروس

ويشكل حينئذ الفرق (٦) ، بل ربما قيل : بانتفاء فائدة خيار التصرية حينئذ (٧) لجواز الفسخ في الثلاثة بدونها (٨) .

ويندفع بجواز تعدد الأسباب وتظهر الفائدة فيما لو اسقط احدهما ، ويظهر من الدروس تقييد خيار التصرية بالثلاثة مطلقا (٩) ، ونقل

(١) اي ردّه بالارش .

(٢) من قوله : يثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور :.. الخ .

(٣) أي بكون خيار الحيوان في الثلاثة وخيار التصرية بعدها فإن مشتّري الحيوان له الفسخ ما لم تمض ثلاثة ايام من يوم الاشتراء . وأما خيار التصرية فلا يثبت وليس له حق الفسخ ماله تمض ثلاثة ايام هي ايام اختبار الحيوان .

(٤) اي ثلاثة أيام فقط لا أزيد .

(٥) اي في الثلاثة الايام . لأنه لا فورية في خيار الحيوان .

(٦) اي الفرق بين الخيار الثابت له بالتصرية ، والخيار الثابت له بالحيوان .

(٧) اي حين ثبوت التصرية بالبيّنة ، او الاقرار المستلزم ثبوت خيارها ضمن الثلاثة فقط فيتحد مع خيار الحيوان وتنتفي فائدة خيار التصرية ، اذ لم تزد على خيار الحيوان شيئاً .

(٨) اي بدون التصرية ، لأنه يمكنه الفسخ بخيار الحيوان .

(٩) سواء ثبتت بالبيّنة والاقرار ام ثبتت بالاختبار .

عن الشيخ انها (١) لمكان خيار الحيوان .

ويشكل باطلاق توقفه على الاختبار ثلاثة (٢) فلا يجامعها (٣) حيث لا تثبت بدونه (٤) ، والحكم بكونه (٥) يتخير في آخر جزء منها بوجب المجاز في الثلاثة (٦) .

(العاشر – خيار الاشتراط (٧)) حيث لا يسلم الشرط لمشترطه بائعا

---

(١) اي خيار التصرية .

(٢) اي أن خيار التصرية لا تثبت الا بعد الاختبار ثلاثة أيام . فلازم ذلك هو ثبوت هذا الخيار بعد الثلاثة اي بعد الإختبار . فلايثبت هذا الخيار في الثلاثة .

(٣) أي لا يجامع خيارُ التصرية الثلاثة الايام ، اي لا يثبت فيها بل بعدها

(٤) اي بدون الاختبار .

(٥) اي يمكن تصحيح كلام المصنف في الدروس بامكان الجمع بين الأمرين: « كون خيار التصرية داخل الثلاثة » .

و «توقف ثبوتها على الاختبار ثلاثة أيام» . بأن يقال : إنه يختبر الحيوان ثلاثة أيام فيثبت له الخيار في آخر جزء من النهار الثالث ، اذن استطعنا الجمع بين الأمرين: الاختبار ثلاثة ايام ، وكون الخيار داخل الثلاثة لا بعدها .

ولكن يرد عليه أنه تجوّز في الكلام حيث اطلق الثلاثة واراد منهـا آخر جزء منها .

(٦) لأن المراد بالثلاثة حينئذ : الجزء الاخير منها . وهو خلاف الظاهر . اذ الظاهر من الثلاثة هو مجموعها . كما في خيار الحيوان .

(٧) اي خيار تخلّف الشرط الذي اشترطه المشتري أو البايع ثم لا يسلم له الشرط .

اما خيار الشرط ـ الذي سبق ـ فهو شرط الخيار ، اي شرط ثبوته ابتداء وان لم يكن بموجب نقص او عيب .

ومشتريا ، (ويصح اشتراط سائغٍ (١) في العقد إذا لم يؤدّ إلى جهالة في أحد العوضين ، أو يمنع منه الكتاب والسنة) ، وجعل ذلك شرطاً بعد قيد السائغ تكلف (٢) (كما لو شرط تأخير المبيع) في يد البائع ، (أو الثمن) في يد المشتري (ما شاء) كل واحد منهما ، هذا مثال ما يؤدي إلى جهالةٍ في أحدهما ، فإن الأجل له قسط من الثمن ، فإذا كان مجهولا يجهل الثمن ، وكذا القول في جانب المعوّض ، (أو عدم وطء الأمة ، أو) شرط (وطء البائع إياها) بعد البيع مرة ، أو أزيد ، أو مطلقاً ، هذه أمثلة ما يمنع منه الكتاب والسنة .

(و) كذا (يبطل) الشرط (باشتراط غير المقدور) للمشروط عليه (كاشتراطه حمل الدابة فيما بعدُ ، أو أنّ الزرع يبلغ السنبل) ، سواء شرط عليه أن يبلغ ذلك بفعله أم بفعل الله ، لاشتراكهما في عدم المقدورية .

(ولو شرط تبقية الزرع) في الأرض إذا بيع أحدُهما دون الآخر (إلى أوان السنبل جاز) ، لأن ذلك مقدور له ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على المتعارف من البلوغ ، لأنه منضبط .

(ولو شرط غير السائغ بطل) الشرط (وأبطل العقد) في أصح القولين ، لامتناع بقائه بدونه (٣) ، لأنه غير مقصود بانفراده (٤) ، وما هو مقصود لم يسلم ، ولأن للشرط قسطاً من الثمن فإذا بطل يجهل الثمن .

---

(١) باضافة « اشتراط » الى « سائغ » اي اشتراط امرٍ سائغ .

(٢) لأن المفهوم من « سائغ » هو الجواز الشرعي المستلزم لعدم منعه في الكتاب والسنة .

(٣) اي بقاء العقد بدون الشرط ، لأن المشروط عدم عند عدم شرطه .

(٤) اي العقد غير مقصود بانفراده وبلا شرط .

وقيل : يبطل الشرط خاصة لأنه الممتنع شرعا دون البيع ، ولتعلق التراضي بكل منهما . ويضعف بعدم قصده منفرداً ، وهو شرط الصحة .

(ولو شرط عتق المملوك) الذي باعه منه (جاز) ، لأنه شرط سائغ ، بل راجح ، سواء شرط عتقه عن المشتري أم أطلق ، ولو شرط عنه (١) ففي صحته قولان : أجودهما المنع ، إذ لا عتق إلا في ملك ، (فإن أعتقه) فذاك ، (وإلا تخير البائع) بين فسخ البيع ، وإمضائه ، فإن فسخ استرده ، وإن انتقل قبله عن ملك المشتري ، وكذا يتخير لو مات قبل العتق فإن فسخ رجع بقيمته يوم التلف ، لأنه وقت الانتقال إلى القيمة ، وكذا لو انعتق قهرا (٢) ، (وكذا كل شرط لم يسلم) لمشترطه فإنه (يفيد تخيره) بين فسخ العقد المشروط فيه ، وإمضائه ، (ولا يجب على المشترط عليه فعله) ، لأصالة العدم ، (وإنما فائدته جعل البيع عرضة للزوال) بالفسخ (عند عدم سلامة الشرط ، ولزومه) أي البيع (عند الإتيان به) ، وقيل : يجب الوفاء بالشرط ولا يتسلط المشروط له على الفسخ إلا مع تعذر وصوله إلى شرطه ، لعموم الأمر بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب ، وقوله صلى الله عليه وآله : المؤمنون عند شروطهم إلا من عصى الله ، فعلى هذا لو امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن إجباره رفع أمره إلى الحاكم ليجبره عليه إن كان مذهبه ذلك (٣) ، فإن تعذر فسخ حينئذ إن شاء ،

---

(١) اي عن البايع .

(٢) اي يسترد البايع قيمة العبد اذا انعتق قهراً على المشتري ، لأن الشرط كان هو العتق ، والحاصل هو الانعتاق . فلم يحصل الشرط ، فللبايع خيار تخلف الشرط

(٣) اي كان مذهب الحاكم ايضاً لزوم وفاء المشتري بالشرط ولو قهراً .

وللمصنف رحمه الله في بعض تحقيقاته تفصيل (١) وهو أن الشرط الواقـع في العقـد اللازم إن كان العقد كافيا في تحققـه ولا يحتاج بعـده إلى صيغة فهو لازم (٢)

---

(١) حاصل هذا التفصيل ما ذكره المتأخرون من انّ الشرط في ضمن العقد تارة يكون شرط نتيجة ، واخرى شرط فعل .

مثلاً قد يشترط البايع على المشتري في ضمن عقد البيـع أن يكون وكيلاً عن المشتري في أمر من أموره ، يعنى أن الوكالة تحصل للبايع بمجرد هذا الاشتراط وبايقاع عقد البيع ولا تحتاج ثبوتها الى انشاء عقد وكالة من جديد بعد إتمام عقـد البيع :

وهذا مايسمونه شرط النتيجة . وسماه المصنف بما كان العقد «اي عقد البيع» كافياً في تحققه « اي من غير حاجة الى انشاء آخر » .

وقد يشترط البايع على المشتري في ضمن عقد البيع أن يوكّله ويجعله وكيلاً عنه ، يعني يشترط عليه أن ينشيء عقد الوكالة له بعد اتمام عقد البيع ، فبإجراء عقد البيع لا يصير البايع وكيلاً عن المشتري ، بل تحتاج وكالته عنه الى انشاء آخر .

وهذا ما يسمونه بشرط الفعل . وقد سماه المصنف رحمه الله بما يحتاج بعـده الى أمر آخر : اي إنشاء جديد .

ففي الصورة الاولى يحصل المشروط بمجرد إجراء عقد البيع وتحصل الوكالة للبايع في المثال المفروض .

وفي الصورة الثانية لا يحصل المشروط ، بل يحتاج الى فعل المشتري بعد ذلك وهو انشاء عقد وكالة من جديد ، وربما لا يفعله فيثبت للبايع خيار تخلّف الشرط

(٢) اي المشروط يحصل ولا يمكن الاخلال به ، لأن الشرط إنّما كان شرط النتيجة دون العمل الخارجي القابل للوقوع وعدمه .

لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة (١) في العقد وإن احتاج بعده إلى أمر آخر (٢) وراء ذكره في العقد كشرط العتق (٣) فليس بلازم ، بل يقلب العقد اللازم جائزا (٤) ، وجعل السرّ فيه أن اشتراط « ما العقد كاف في تحققه (٥) » كجزء من الإيجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز ، واشتراط « ما سيوجد (٦) » أمر منفصل عن العقد ، وقد علّق عليه العقد والمعلّق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزاً . والأقوى اللزوم مطلقاً (٧) ، وإن كان تفصيله أجود مما اختاره هنا (٨) .

(الحادي عشر — خيار الشركة ، سواء قارنت العقدَ ، كما لو اشترى شيئاً فظهر بعضُه مستحقاً ، أو تأخرت بعده إلى قبل القبض كما لو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز) فإن المشتري يتخير بين الفسخ لعيب الشركة

(١) اي حصولها للبايع مثلاً ، لأنه يوكّله .

(٢) اي إنشاء جديد .

(٣) حيث إن شرط العتق هو من قبيل شرط الفعل ، اي يشترط عليه أن يعتقه ، لأنه منعتق فعلاً .

(٤) فلو فعله لزم العقد ، وإلا فالمشروط له بالخيار .

(٥) وهو شرط النتيجة .

(٦) وهو شرط الفعل .

(٧) اي يجب على المشتري الوفاء بالشرط مطلقاً ، سواء في شرط النتيجة ، وشرط الفعل .

(٨) من قوله : « ولا يجب على المشترط عليه فعله » ولم يفصّل .

والبقاء فيصير شريكا بالنسبة (١) ، وقد يطلق على الأول (٢) تبعض الصفقة أيضاً (وقد يسمى هذا (٣) عيباً مجازاً) لمناسبته للعيب في نقص المبيع بسبب الشركة ، لاشتراكهما في نقص وصف فيه ، وهو (٤) هنا منع المشتري من التصرف في المبيع كيف شاء ، بل يتوقف على إذن الشريك فالتسلط عليه ليس بتام ، فكان كالعيب بفوات وصف فيجبر بالخيار ، وإنما كان إطلاق العيب في مثل ذلك على وجه المجاز ، لعدم خروجه به عن خلقته الأصلية . لأنه قابل بحسب ذاته للتملك منفردا ومشتركا فلا نقص في خلقته ، بل في صفته على ذلك الوجه .

(الثاني عشر — خيار تعذر التسليم ، فلو اشترى شيئا ظناً إمكان تسليمه (٥)) بأن كان طائراً يعتاد عوده ، أو عبداً مطلقاً (٦) ، أودابة مرسلة (ثم عجز بعده (٧)) بأن أبق وشردت ولم يعد الطائر ونحو ذلك (تخير المشتري) ، لأن المبيع قبل القبض مضمون على البائع ولما لم ينزل ذلك منزلة التلف ، لإمكان الانتفاع به على بعض الوجوه جبر بالتخيير فإن اختار التزام البيع صح .

(١) اي بنسبة الباقي الى الجميع . فلو اشترى شيئاً ثم ظهر أن ربعه مستحق لغير البايع ولا يرضى ببيعه ، فيصبح المشتري شريكاً في المال مع مالكه بنسبة الباقي وهو « ثلاثة ارباع المال » الى جميع المال ، وهكذا لو ظهر نصفه ، أو ثلثه مستحقاً للغير .

(٢) وهو ما لو ظهر كون بعض المبيع مستحقاً للغير .

(٣) اي ظهور كون بعض المبيع مستحقاً الموجب للشركة .

(٤) اي النقص .

(٥) من اضافة المصدر الى مفعوله والفاعل محذوف وهو البايع .

(٦) اي مسترحاً غير مراقب عليه .

(٧) اي بعد الشراء وقبل ان يقبضه .

وهل له الرجوع بشيء (١) يحتمله (٢) ، لأن فوات القبض نقص حدث على المبيع قبل القبض فيكون مضمونا على البائع . ويضعف بأن الأرش ليس في مقابلة مطلق النقص (٣) ، لأصالة البراءة ، وعملا بمقتضى العقد (٤) ، بل في مقابلة العيب المتحقق بنقص الخلقة ، أو زيادتها كما ذكر وهو هنا منفي .

(الثالث عشر — خيار تبعُّض الصفقة ، كما لو اشترى سلعتين فتُستحقَّ إحداهما) فإنه يتخير بين التزام الأخرى بقسطها من الثمن والفسخ فيها ، ولا فرق في الصفقة المتبعضة بين كونها متاعا واحداً فظهر استحقاق بعضه ، أو أمتعة كما مثل هنا ، لأن أصل الصفقة : البيع الواحد سمي البيع بذلك ، لأنهم كانوا يتصافقون بأيديهم إذا تبايعوا ، يجعلونه دلالة على الرضاء به (٥) ، ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي لما اشترى الشاة : « بارك الله لك في صفقة يمينك (٦) » وإنما خص تبعض الصفقة هنا بالسلعتين لإدخاله الواحدة في خيار الشركة ، ولو جعل موضوع تبعض الصفقة أعم كما هو (٧) كان أجود ، وإن

---

(١) بعنوان الأرش .

(٢) الهاء يعود على « الرجوع » .

(٣) بل الارش يكون في مقابلة نقص خلقي من جزء اوصفة طبيعية ونحو ذلك دون الاوصاف الاعتبارية .

(٤) وهو الالتزام بنفس الثمن المسمى لو التزم بالبيع .

(٥) اي بالبيع .

(٦) ابن قدامة : المغنى ج ٥ ص ٤٥ باختلاف يسير .

(٧) اي كما هو كذلك أعم في نفس الأمر .

اجتمع (١) حينئذ في السلعة الواحدة خياران بالشركة ، وتبعض الصفقة فقد تجتمع (٢) انواع الخيار أجمع في مبيع واحد ، لعدم التنافي .

(الرابع عشر – خيار التفليس) إذا وجد غريم المفلس متاعه فإنه يتخير بين أخذه مقدما على الغرماء ، وبين الضرب بالثمن معهم . (وسيأتي تفصيله) في كتاب الدين ، (ومثله غريم الميت مع وفاء التركة) بالدين وقيل : مطلقا (٣) . وكان المناسب جعله (٤) قسما آخر حيث تحرّى الاستقصاء (٥) هنا لأقسام الخيار بما لم يذكره غيره .

---

(١) إشارة الى مايمكن أن يقال : إنالسلعة الواحدة اذا حصل فيها لبعض الصفقة فقد اجتمع فيها خياران : خيار الشركة ، وخيار تبعض الصفقة .

فأورد المصنف خيار التبعض على صورة تعدد السلع ليختصّ المثال بمورد خيار التبعض فقط .

(٢) هذا جواب عن الاعتذار المتقدم ، يعني أن اجتماع خيارين او اكثر لا يقدح اذا لم يتنافيا . وهنا كذلك فلا بأس بكون السلعة الواحدة ايضاً مورداً لتبعض الصفقة وان كان يجتمع معه خيار الشركة ايضاً .

(٣) سواء وفى ام لم يف .

(٤) اي مسألة وجدان الغريم متاعه فيتركة الميت فيكون له الخيار أييفسخ العقد ويأخذه ، او يضرب سهمه مع سائر الديّان .

(٥) يعني أن المصنف هنا ـ في هذا الكتاب ـ حاول الاستقصاء واستيعاب انواع الخيارات الشرعية . فكان ينبغي أن يجعل مسألة غريم الميت ايضاً عنواناً مستقلاً برأسه حيث لا يريد الاختصار والاندماج .

الفصل العاشر : (في الأحكام (١) : وهي خمسة) :

(الأول – النقد والنسيئة (٢)) أي البيع الحالّ والمؤجل ، سُمّيَ الأول نقدا باعتبار كون ثمنه منقوداً (٣) ولو بالقوة (٤) ، والثاني مأخوذ من النسيء وهو تأخير الشيء تقول : أنسأت الشيء انساءً : إذا أخَّرته ، والنسيئة : اسم وضع موضع المصدر (٥) .

واعلم أن البيع بالنسبة إلى تعجيل الثمن والمثمن وتأخيرهما والتفريق أربعة أقسام :

فالأول « النقد » والثاني « بيع الكالىء بالكالىء » . بالهمز اسم فاعل او مفعول (٦) من المراقبة (٧) لمراقبة كل واحد من الغريمين صاحبه لأجل دينه .

---

(١) اي احكام البيع .

(٢) على وزن « فَعيلة » . وقد تحذف الهمزة .

(٣) يقال : نقده الثمنَ اي أعطاه اياه معجَّلا . فالثمن المنقود هو المعجَّل .

(٤) كما لو باعه حالاً ولم يقبض الثمن متسامحاً .

(٥) لأن المصدر كما ذكر هو الانساء .

(٦) يعني أن اسم الفاعل هنا يحتمل أن يكون بمعنى اسم المفعول ، فالكالىء يراد به المكلوء اي المراقب بفتح القاف .

(٧) يعني أن هذا العنوان « الكالىء بالكالىء » مأخوذ من معناه اللغوي لان « كلأ يكلأ » يجيء بمعنى « راعاه وراقبه » .

يقال : كلأ الله فلانا : حرسه وحفظه . وكلأ بصرَه في الشيء : ردّده فيه وأحدق عينه به .

ففي بيع النسية بالنسية يحذركل من البايع والمشتري صاحبه فيراقبه ويراعي =

و « مع حلول المثمن وتأجيل الثمن (١) » هو « النسيئة » .
وبالعكس « السلف (٢) » . وكلها صحيحة عدا البيع الثاني (٣) فقد ورد النهي عنه (٤) وانعقد الإجماع على فساده .

(وإطلاق البيع يقتضي كون الثمن حالاً وإن شرط تعجيله) في متن العقد (أكده) ، لحصوله (٥) بدون الشرط ، (فإن وقت التعجيل) بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلا (تخير) البائع (لو لم يحصل الثمن (في الوقت) المعين ، ولو لم يعين له زمانا لم يفد سوى التأكيد في المشهور ، ولو قيل : بثبوته (٦) مع الإطلاق أيضاً لو أخل به عن أول وقته كان حسناً ، للإخلال بالشرط (٧) .

(وإن شرط التأجيل اعتبر ضبط الأجل ، فلا يناط) أي لا يعلق (بما يحتمل الزيادة والنقصان كمقدم الحاج) أو إدراك الغلة ، (ولا بالمشترك) بين أمرين ، أو أمور حيث لا مخصص لأحدهما (كنفرهم) من منى ، فإنه مشترك بين أمرين (٨) (وشهر ربيع) المشترك بين

=حركاته ويسهر على الاطلاع بحاله كيلا يماطل بحقه او يفر به .

(١) هذا هو القسم الثالث .

(٢) هذا هو القسم الرابع .

(٣) وهو بيع الكالئ بالكالئ .

(٤) التهذيب ج ٥ ص ٤٨ حديث ٧ .

(٥) اي التعجيل .

(٦) اي الخيار لو أخر في اقباض الثمن عن المقدار المتعارف .

(٧) اي الشرط الضمني المفهوم عرفاً . وهو شرط التعجيل الذي افاده الاطلاق .

(٨) الثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجة .

شهرين (١) فيبطل العقد بذلك ، ومثله (٢) التأجيل إلى يوم معين من الأسبوع (٣) كالخميس (٤) .

(وقيل) : يصح ، و (يحمل على الأول) في الجميع (٥) ، لتعليقه الأجل على اسم معين وهو يتحقق بالأول ، لكن يعتبر علمهما بذلك (٦) قبل العقد ليتوجه قصدهما إلى أجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما ، أو أحدهما به ، ومع القصد لا اشكال في الصحة وإن لم يكن الإطلاق محمولا عليه (٧) ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك ، قصداه أم لا ، نظرا إلى كون الأجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا ، وإطلاق اللفظ منزّل على الحقيقة الشرعية (٨)

(ولو جعل لحالٍ ثمنا ، ولمؤجل أزيد منه ، أو فاوت بين أجلين) في الثمن بأن قال : بعتك حالا بمائة ، ومؤجلا إلى شهرين بمائتين ، أو مؤجلا إلى شهر بمائة ، وإلى شهرين بمائتين (بطل (٩)) ، لجهالة الثمن بتردده بين الأمرين ، وفي المسألة قول ضعيف بلزوم أقل الثمنين إلى أبعد

---

(١) ربيع الاول وربيع الثاني .

(٢) اي يبطل البيع به .

(٣) غير المعيّن .

(٤) يعنى أنه يعيّن اليوم من الاسبوع كالخميس مثلاً ، لكنه لا يعين الاسبوع : أهو هذا الاسبوع ، ام القادم ام غيرهما .

(٥) من النفر وشهر ربيع ويوم من الاسبوع .

(٦) اي بكون الاطلاق منصرفاً الى الأوّل .

(٧) عرفاً أو شرعاً .

(٨) إن ثبتت .

(٩) اذا عقدا البيع على هذا الترديد .

الأجلين ، استنادا إلى رواية ضعيفة (١) ، (ولو أجّل البعضَ المعين) من الثمن وأطلق الباقي ، أو جعله حالا (صح) ، للإنضباط ، ومثله (٢) ما لو باعه سلعتين في عقدٍ بثمنٍ إحداهما نقـداً ، والأخرى نسيئة ، وكذا لو جعله (٣) أو بعضه نجوما (٤) معلومة .

(ولو اشتراه (٥) البائع) في حالة كون بيعه الأول (نسيئة صح) البيع الثاني (قبل الأجل ، وبعـده بجنس الثمن وغيره بزيادة) عن الثمن الأول ، (ونقصان) عنه ، لانتفاء المانع في ذلك كله ، مع عموم الأدلة على جوازه . وقيل : لا يجوز بيعه بعد حلوله بزيادة عن ثمنه الأول ، أو نقصان عنه مع اتفاقهما (٦) في الجنس ، استنادا إلى رواية (٧) قاصرة السند والدلالة (٨) ، (إلا أن يشترط في بيعـه) الأول (ذلك) أي بيعه من البائع (فيبطل) البيع الأول ، سواء كان حالا أم مؤجلا ،

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ٥٣ حديث ٣٠ .

(٢) اي يصحّ البيع .

(٣) أي جعل الكل مؤجلا لكن بآجال مختلفة موزعة على أجزاء أو جعل بعضه مؤجلا وبعضه حالا لكن بآجال مختلفة .

(٤) اي آجالاً محدودة .

(٥) اي اشترى ثانياً ما باعه اولاً .

(٦) اي اتفاق الثمنين .

(٧) التهذيب ج ٥ ص ٤٨ حديث ٧ .

(٨) أما السند فلضعفه .

وأما الدلالة فلعدم ذكر الحديث ان المبيع في البيع الثاني هو المبيع في البيع الاول ، فراجع الحديث في التهذيب ج ٥ ص ٤٨ .

وسواء شرط بيعه من البائع بعد الأجل أم قبله على المشهور (١) ، ومستنده غير واضح .

فقد عُلل باستلزامه الدور ، لأن بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه (٢) .

وفيه (٣) أن المتوقفَ على حصولِ الشرط هو لزومُ البيع لانتقالهُ إلى ملكه (٤) ، كيف لا (٥) واشتراط نقله إلى ملك البائع من المشتري

(١) قوله : « على المشهور » متعلق بقوله : « فيبطل » .

(٢) بيان الدور بصورة اوضح :

أن البايع يشترط على المشتري أن يبيعه المتاع ثانياً، فالمشتري ما لم يف بالشرط « وهو بيعه المتاع على المالك الاول » لا يملك المتاع ، لان ملكيته للمتاع مشروط بهذا البيع الثاني .

والمفروض أن بيعه متوقف على ملكيته له، اذ لا بيع الا في ملك، فملكية المشتري لهذا المتاع متوقفة على بيعه للبايع ، وبيعه للبايع متوقف على ملكيته لهذا المتاع .

(٣) هذا جواب عن الدور ، وتوضيحه :

أن بيع المشتري المتاع على البايع متوقف على ملكيته له ، هذا صحيح ، وأما ملكيّته لهذا المتاع فغير متوقفة على الوفاء بالشرط « وهو بيع المتاع للبايع » .

اذ المتوقف على الشرط هو لزوم الملكية لا أصلها .

وواضح أنّ بيع المتاع للبايع متوقف على أصل الملكية ، لا على لزومها ، وحيث لم يكن أصل الملكية متوقفاً على الوفاء بالشرط لم يلزم دوّر أصلاً .

(٤) يعني أن الذي يتوقف على الوفاء بالشرط هو لزوم الملكية والانتقال ، لا اصل الملكية والانتقال .

وأما التمكن من الوفاء بالشرط فليس موقوفاً على اللزوم ، بل على صرف الملكية

(٥) اي كيف يعقل توقف أصل الملكية والانتقال على حصول الشرط ، =

مستلزم لانتقاله إليه (١) غايته (٢) أن تملك البـائع موقوف على تملك المشتري (٣) ، وأما أن تملك المشتري موقوف على تملك البائع فلا (٤) ، ولأنه وارد في باقي الشروط (٥) خصوصاً شرط بيعه للغير (٦) مع صحته

= في حين أن البايع عندما يشترط على المشتري أن يبيعه المتاع ثانياً يكون ذلك اعترافاً منه بانتقال الملكية الى المشتري ، لكنها ملكية متزلزلة ، ولا يقدح تزلزلها في امكان العمل بالشرط . حيث العمل بالشرط تكفيه الملكية المطلقة سواء كانت لازمة ام لا .

(١) اي انتقال المبيع الى المشتري .

(٢) اي غاية هذا الاشتراط .

(٣) اي اعادة المتاع الى ملك البايع موقوف على تملك المشتري وانتقال الملكية اليه حتى ينقله الى البايع ثانياً .

(٤) يعني وأما اصل الانتقال والملكية للمشتري فـلا يتوقف على حصول الشرط الذي هو البيع للبايع والانتقال اليه ، بل ملكية المشتري حاصلة مطلقا سواء وفى بالشرط ام لم يف .

(٥) يعني لو صح اشكال الدور في مسألة اشتراط البيع للبايع لجرى في سائر الشروط ايضاً ، كما لو شرط البايع على المشتري أن يعتق العبد الذي يشتريه منه لوجه الله . فعلى زعم الدور يمكن أن يقال : إن ملك المشتري للعبـد متوقف على الوفاء بالشرط وهو عتق العبد .

والمفروض أن عتقه للعبد متوقف على ملكه له ، اذ لا عتق الا في ملك :

والجواب : أن العتق متوقف على الملك ، وأما الملك فلا يتوقف على العتق ، بل لزومه متوقف عليه ، وحيث إن العتق غير متوقف على لزوم الملك ، بل على اصل الملك الحاصل بمجرد العقد فلا دور .

(٦) كما لو اشترط البايع على المشتري أن يبيع المتاع من زيد . فتقرير الاشكال على فرض الدور : أن ملكية المشتري لهذا المتاع متوقف على وفائه بالشرط وهو =

إجماعا ، وأوضح لملك المشتّري (١) ما لو جعل الشرط بيعه من البائع بعد الاجل (٢) لتخلل ملك المشتّري فيه (٣) .

وعلل بعدم حصول القصد إلى نقله عن البائع (٤) . ويُضعَّف(٥) بأن الغرض حصول القصد إلى ملك المشتّري وإنمــا رتب عليه نقله ثانياً ،

= بيعه لزيد والمفروض أن بيعه لزيد متوقف على ملكيته له .

والجواب أن بيع المتاع لزيد متوقف على ملكيته له ، أما ملكيته للمتاع فغير متوقفة على الشرط ، بل لزومها متوقف .

(١) وجه الأوضحية : أن المشتّري لا يمكنه العمل بالشرط إلا بعد الأجل. فلو كانت ملكيته للمتاع متوقفة على الوفاء بالشرط لزم أن لا يكون المتاع في مدة الأجل ملكاً له .

وبما أن البايع ايضاً قد اخرجه من ملكه ببيعه على المشتّري ، فيبقى المال بلا مالك ، لا يملكه المشتّري ولا البايع .

اذن لابدّ من القول بكونه ملكاً للمشتّري بعـــد فرض اخراج البايع له عن ملكه لئلا يبقى الملك بلامالك، فتبين أن ملكية المشتّري غير متوقفة على حصول الشرط

(٢) وبعد دفع الثمن .

(٣) لا محالة ، لعدم امكان بقاء الملك بلا مالك كما بيناه في التعليقة رقم ١ .

(٤) هذا وجه ثانٍ لحكم المشهور ببطلان البيع المذكور وتوضيحه : ـ

أن البايع عندما يشترط على المشتّري أن يبيعه له ثانياً فكأنه لا يقصد خروج المتاع عن ملكه ، بل يريد بذلك ابقاء المتاع على ملكه . فهو غير قاصد لانتقال المتاع الى المشتّري ، وما لم يقصد هذا الانتقال لم يصح البيع الذي ليس سوى الانتقال . اذ لا يجزى انشاء اللفظ مع عدم قصد معناه العرفي .

(٥) هذا جواب عن التعليل المذكور . وحاصله : أن المفروض في هـــذه المسألة أن البايع قاصد للانتقال ، والاّ لم يكن معنىً لاشتراط نقله ثانياً ، بل كان =

بل شرط النقل ثانياً يستلزم القصد إلى النقل الأول لتوقفه عليه (١) .

ولاتفاقهم (٢) على أنهما لو لم يشترطا ذلك في العقد صح وإن كان من قصدهما رده ، مع أن العقد يتبع القصد (٣) ، والمُصحِّح له ما ذكرناه من أن قصد رده بعد ملك المشتري له غيرُ منافٍ لقصد البيع بوجه (٤) ، وإنما المانع عدم القصد إلى نقل الملك إلى المشتري أصلا (٥) بحيث لا يترتب عليه حكم الملك .

(ويجب قبض الثمن لو دفعه إلى البائع) مع الحلول مطلقاً (٦) ،

= يبقى على ملكيته الأولى .

(١) اي لتوقف نقل المشتري المتاع الى البايع على ملك المشتري للمتاع .

(٢) هذا وجه ثان لتضعيف التعليل المذكور : ـ

بيانه : أن قصد النقل ثانياً الى ملك البايع لو كان مضراً بقصد البيع وبمفهومه العرفي لم يكن فرقا بين لو صرحا بهذا القصد ، ام لم يصرحا به .

فعلى التعليل المذكور : لو كان من قصد البايع والمشتري ردّ المبيع ونقله ثانياً بعقد آخر الى البايع ، يلزم أن لا يكونا قاصدين للنقل ابتداءً :

وهذا الزعم فاسد قطعاً ، وهذا القصد لا يضر اجماعاً ، ووجهه أن قصد النقل ثانياً يؤكد كونهما قاصدين للنقل أولاً . والاّ لم يكن معنى لقصد النقل الثاني .

(٣) فلو كان قصد النقل ثانياً موجباً لصرف القصد عن النقل اولاً لزم أن لا يكونا قاصدين للنقل الاول .

وهو بديهي البطلان :

(٤) حيث قصد النقل ثانياً يؤكّد قصد النقل أولاً ، كما بيناه في التعليقة رقم ٢ .

(٥) بأن لم يقصد البايع النقلَ ابتداءً الى المشتري . فهذا مخلّ بصحة البيع.

(٦) في ايّ وقت وعلى أيّة حال .

(وفي الأجل) أي بعده ، (لا قبله) ، لأنه غير مستحق حينئذ (١) ، وجاز تعلق غرض البائع بتأخير القبض إلى الأجل (٢) ، فإن الأغراض لا تنضبط ، (فلو امتنع) البائع من قبضه حيث يجب (قَبَضَهَ الحاكمُ) إن وجد ، (فإن تعذر) قَبْضُ الحاكمِ ولو بالمشقة البالغة في الوصول إليه ، أو امتناعه (٣) من القبض (فهو أمانة في يد المشتري لا يضمنه لو تلف بغير تفريط ، وكذا كل من امتنع من قبض حقه) .

ومقتضى العبارة أن المشتري يُبقيه بيده مُمَيَّزا على وجه الأمانة ، وينبغي مع ذلك أن لا يجوز له التصرف فيه (٤) ، وأن يكون نماؤه (٥) للبائع تحقيقاً لتعينه (٦) له .

وربما قيل : ببقائه (٧) على ملك المشتري وإن كان تلفه من البائع ، وفي الدروس أن للمشتري التصرفَ فيه فيبقى في ذمته ، (ولا حَجر (٨)

---

(١) اي قبل حلول الأجل .

(٢) كما لو فرض أن غريماً له يطالبه بمال ويريد أن يستحلفه على عدم وجود المال عنده . فلو قبض المال لا يمكنه الحلف بذلك . فتعلق غرضه بتأخر القبض حتى يحلف : أن ليس عندي فعلياً من النقد ما ادفعه الى الغريم .

(٣) اي امتناع الحاكم .

(٤) لأنه مال الغير ولم يأذن مالكه التصرف فيه .

(٥) اي نماء الثمن .

(٦) اي الثمن .

(٧) اي بقاء الثمن .

(٨) بفتح الحاء بمعنى المنع : اي ولا منع من بيع المتاع بأكثر من قيمته ، أو بأقل مهما بلغت . لكن في صورة عدم علم المشتري بقيمة المتاع يكون له الخيار لو بيع منه بأكثر من قيمته الواقعية .

في زيادة الثمن ونقصانه) على البائع والمشتري (إذا عرف المشتري القيمة) ، وكذا إذا لم يعرف ، لجواز بيع الغبن إجماعا . وكأنه أراد نفي الحجر على وجه لا يترتب عليه خيار فيجوز بيع المتاع بدون قيمته وأضعافها ، (إلا أن يؤدي إلى السفه) من البائع ، أو المشتري فيبطل البيع ، ويرتفع السفه بتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان ، إما لقلتها (١) أو لترتب غرض آخر يقابله كالصبر بدين حال ونحوه .

(ولا يجوز تأجيل الحال بزيادة فيه (٢)) ، ولا بدونها (٣) ، إلا أن يشترط الأجل في عقد لازم فيلزم الوفاء به ، ويجوز تعجيله بنقصان منه بابراء ، أو صلح . (ويجب) على المشتري إذا باع ما اشتراه مؤجلا (ذكر الأجل في غير المساومة (٤) فيتخير المشتري بدونه) أي بدون ذكره (٥) بين الفسخ والرضاء به حالاً ، (للتدليس) وروي (٦) أن للمشتري من الأجل مثله .

(الثاني ـــ في القبض : إطلاق العقد) بتجريده عن شرط تأخير

(١) اي لقلة الزيادة والنقصان .

(٢) اي في الثمن بان يقول المشتري للبايع بعد الشراء الحال : أجل الثمن وأزيدك عليه خمس دراهم مثلاً .

(٣) اي ولا بدون الزيادة في الثمن بـــأن يقول المشتري للبايع : اجل الثمن شهراً بدون أن يزيد في الثمن .

وإنما لا يجوز ، لأن هذا التاجيل لا يكون ملزماً للبايع .

(٤) من بقية الاقسام من المرابحة - والمواضعة - والتولية وأما المساومة فإنها لا يجب ذكر الاجل فيها فإنها من البيع النقدي .

(٥) اي بدون ذكر الاجل في المرابحة والمواضعة والتولية .

(٦) الوسائل كتاب التجارة ابواب احكام العقود باب ٢٥ الحديث ٢ .

أحد العوضين ، أو تأخيرهما إذا كانا عينين ، أو أحدهما (يقتضي قبض العوضين فيتقابضان معا لو تمانعا) من التقدم ، (سواء كان الثمن عينا ، أو دينا) . وإنما لم يكن أحدهما أولى بالتقديم لتساوي الحقين في وجوب تسليم كل منهما إلى مالكه .

وقيل : يجبر البائع على الإقباض أولا ، لأن الثمن تابع للمبيع :

ويضعف باستواء العقد في إفادة الملك لكل منهما ، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم معاً مع إمكانه (١) ، كما يُجبر الممتنع من قبض ماله ، فإن تعذر (٢) فكالدين إذا بذله المديون فامتنع من قبوله .

(ويجوز اشتراط تأخير أقباض المبيع مدة معينة) كما يجوز اشتراط تأخير الثمن ، (والانتفاع به منفعة معينة) لأنه شرط سائغ فيدخل تحت العموم (٣) ، (والقبض في المنقول) كالحيوان والأقمشة والمكيل والموزون والمعدود (نقله ، وفي غيره (٤) التخلية) بينه وبينه (٥) بعد رفع اليد عنه وإنما كان القبض مختلفاً كذلك (٦) لأن الشارع لم يَحُدَّه فيرجع فيه

---

(١) اي مع امكان وجود الحاكم .

(٢) اي وجود الحاكم فهو كالدين في بقاء الثمن في يده امانة مالكية كما سبق حكمه في النقد والنسيئة قبيل هذا .

(٣) وهو « المؤمنون عند شروطهم » المغني ج ١٠ ص ٥٠٢ .

ولكن المروي عن طرق الامامية « المسلمون عند شروطهم » راجع الوسائل كتاب المكاتبة واحكامها باب ٤ الحديث ٥ .

(٤) اي وفي غير المنقول كالارض والدار مثلا .

(٥) اي بين المبيع والمشتري .

(٦) اي في المنقول النقل ، وفي غيره التخلية .

إلى العرف ، وهو (١) دال على ما ذكر .

وفي المسألة أقوال أُخر هذا أجودها : فمنها ما اختاره في الدروس من أنه في غير المنقول التخلية وفي الحيوان نقله . وفي المعتبر (٢) كيله ، أو وزنه ، أو عده ، أو نقله (٣) .

وفي الثوب وضعه في اليد ، واستند في اعتبـــار الكيل ، أو الوزن في المعتبر بها (٤) إلى صحيحة (٥) معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام وفي دلالتها عليه نظر (٦) . وإلحاق المعدود بهما (٧) قياس . والفرق بين

---

(١) اي العرف .

(٢) المراد من المعتبر : ما يقاس باحد الامور الثلاثة الكيل - الوزن - العد فإن الاقباض فيها يحصل بالكيل ، أو الوزن ، أو العد اذا كان المقدار مجهولا .

بخلاف ما اذا كان معلوما فإن القبض لا يحصل حينئذ الا بالنقل .

لا يخفى أن العبارة تحتاج الى تقدير، والتقدير هكذا : وفي المعتبر كيله يكال وفي المعتبر وزنه يوزن ، وفي المعتبر عده يعد ، وفي المعتبر نقله ينقل .

(٣) هذا اذا كان المقدار معلوماً فإن القبض لا يحصل الا بالنقل كما علمت في تعليقة رقم ٢ .

(٤) اي بالكيل والوزن .

(٥) التهذيب جـ ٧ ص ٣٥ .

(٦) اي في دلالة الصحيحة على اعتبار الكيل ، أو الوزن في ما يعتبر فيـــه الكيل اوالوزن نظر .

وجه النظر : أن اقصى ما تدل الرواية عليه هو عدم جواز بيع المتاع قبـــل الكيل والوزن وأن الوزن والكيل قبض بالنسبة الى جواز البيع .

وأما دلالتها على خروج البائع عن الضمان والعهدة فلا .

(٧) اي بالمكيل والموزون .

الحيوان وغيره ضعيف .

ومنها الاكتفاء بالتخلية مطلقاً (١) ، ونفى عنه البأس في الدروس بالنسبة إلى نقل الضمان (٢) ، لا زوال التحريم ، والكراهة عن البيع قبل القبض ، والعرف يأباه (٣) ، والأخبار (٤) تدفعه .

وحيث يُكتفى بالتخلية فالمراد بها (٥) رفع المانع للمشتري من القبض بالإذن فيه (٦) ، ورفع يده ، ويد غيره عنه إن كان (٧) ، ولا يشترط مضي زمان يمكن وصول المشتري إليه (٨) إلا أن يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على عدم القبض بذلك (٩) ، والظاهر أن اشتغاله (١٠)

---

(١) سواء كان المتاع منقولا ام موزونا ام مكيلا .

(٢) اي نقل ضمان المتاع بعد التخلية الى المشتري فيخرج البايع عن عهدة الضمان ، دون زوال التحريم ، أوالكراهة بناء على القولين ، فانهماباقيان حتى يقبض المشتري المتاع .

(٣) اي الاكتفاء بالتخلية ـ كما افاده المصنف رحمه الله ـ يأباه العرف .

(٤) اي الأخبارالواردة في هذا المقام تدفع كون مطلق التخلية قبضا فراجعها في الوسائل كتاب التجارة إبواب احكام العقود باب ١٦ .

(٥) اي التخلية .

(٦) اي في القبض .

(٧) اي ان كانت يد البايع ، او يد غيره .

والصحيح «ان كانت» لرجوع الضمير الى اليد وهي مؤنثة يجب التطابق بين المرجع والضمير .

(٨) اي الى المبيع .

(٩) اي بذلك البعد .

(١٠) اي اشتغال المبيع كما لو كان عبدا يشتغل بالفلاحة في مزرعة لمولاه =

بملك البائع غير مانع منه وإن وجب على البائع التفريغ ، ولو كان (١) مشتركا ففي توقفه على إذن الشريك قولان : أجودهما العدم ، لعدم استلزامه (٢) التصرف في مال الشريك . نعم لو كان منقولا توقف على إذنه (٣) لافتقار قبضه الى التصرف بالنقل فإن امتنع من الإذن نصب الحاكم من يقبضه أجمع بعضه أمانة ، وبعضه لأجل البيع ، وقيل : يكفي حينئذ التخلية وإن لم يكتف بها (٤) قبله (٥) ، (وبه) أي بالقبض كيف فرض (ينتقل الضمان إلى المشتري إذا لم يكن له (٦) خيار) مختص به ، أو مشترك بينه وبين أجنبي ، فلو كان الخيار لهما (٧) فتلفه بعد القبض زمنه (٨) منه (٩) أيضاً وإذا كان انتقال الضمان مشروطاً بالقبض (فلو تلف قبله (١٠) فمن البائع) مطلقاً (١١) (مع أن النماء) المنفصل المتجدد بين العقد والتلف

= فخلى البايع بين المشتري وبين العبد فهنا تصدق التخلية،أو كان المبيع دارا وفيها اثاث للبايع فوجود الاثاث غير مانع من صدق التخلية .

(١) اي المبيع .

(٢) اي التخلية .

(٣) اي اذن الشريك .

(٤) اي بالتخلية .

(٥) اي قبل امتناع الشريك .

(٦) اي للمشتري .

(٧) اي للبايع والمشتري .

(٨) اي في زمن الخيار .

(٩) اي من المشتري كما لو لم يكن له خيار .

(١٠) اي قبل القبض .

(١١) سواء كان للمشتري خيار ام لا .

(للمشتري (١)) ولا بُعد في ذلك (٢) ، لأن التلف لا يُبطِلُ البيع من أصله ، بل يفسخه من حينه (٣) كما لو انفسخ بخيار .

هذا إذا كان تلفه من الله تعالى ، أما لو كان من أجنبي ، أو من البائع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن كما لو تلف من الله تعالى ، وبين مطالبة المتلف بالمثل ، أو القيمة ، ولو كان التلف من المشتري فهو بمنزلة القبض (٤) (وإن تلف بعضه ، أو تعيَّب) من قبل الله ، أو قبل البائع (تخير المشتري في الإمساك مع الارش والفسخ) ، ولو كان العيب من قبل أجنبي فالأرش عليه للمشتري (٥) إن التزم ، وللبائع (٦) إن فسخ ، (ولو غُصب من يد البائع) قبل إقباضه (وأُسرع عوده) بحيث لم يفت من منافعه ما يُعتد به عرفاً ، (أو أمكن) البائع (نزعه بسرعة) كذلك (٧) (فلا خيار) للمشتري ، لعدم موجبه (٨) ، (وإلا) يمكن تحصيله بسرعة (تخير المشتري) بين الفسخ ، والرجوع على البائع بالثمن

---

(١) لأن النماء وقع في ملكه .

(٢) اي في كون النماء المتجدد للمشتري والضمان على البايع .

(٣) اي من حين التلف .

(٤) ولو كان المبيع لا يزال في يد البايع .

(٥) يحتمل ان يكون الجار والمجرور منصوبا محلا كي يكون حالا للارش وجملة « عليه » مرفوع محلا بناء على أنها خبر « للارش » والظرف مستقر فالمعنى أن الارش ثابت على الاجنبي حال كونه للمشتري .

(٦) اي الارش للبايع ان فسخ المشتري البيع .

(٧) اي من دون أن يفوت من منافعه ما يعتد به .

(٨) اي موجب الخيار .

إن كان دفعه ، والإلتزام (١) بالمبيع وارتقاب حصوله فينتفع حينئذ بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد .

ثم إن تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع ، وإن كان قد رضي (٢) بالصبر ، مع احتمال كونه (٣) قبضاً ، وكذا لو رضي بكونه فى يد البائع ، وأولى بتحقق القبض هنا ، (ولا أجرة على البائع في تلك المدة) التي كانت في يد الغاصب وإن كانت العين مضمونة عليه ، لأن الأجرة بمنزلة النماء المتجدد وهو غير مضمون ، وقيل يضمنها ، لأنها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض ، وكالنماء المتصل (٤) .

والأقوى اختصاص الغاصب بها (إلا أن يكون المنع منه) (٥) فيكون غاصباً إذا كان المنع بغير حق ، فلو حبسه ليتقابضا ، أو ليقبض الثمن حيث شرط تقدم قبضه فلا أجرة عليه (٦) ، للإذن في إمساكه شرعاً ، وحيث يكون المنع سائغاً (٧) فالنفقة على المشتري ، لأنه ملكه ، فإن امتنع من الإنفاق رفع البائع أمره إلى الحاكم ليُجبره عليه ، فإن تعذر (٨) أنفق بنية الرجوع ورجع كنظائره .

---

(١) اي وبين الالتزام بالبيع .

(٢) اي المشتري .

(٣) اي رضي المشتري بالصبر .

(٤) في كونه مضموناً .

(٥) اي من البايع .

(٦) اي على البايع .

(٧) كما في صورة امتناع المشتري من دفع الثمن اذا كان الدفع مشروطا قبل القبض .

(٨) اي الحاكم .

(وليكن المبيع) عند إقباضه (مفرّغا) من أمتعة البائع وغيرهما مما لم يدخل في المبيع ، ولو كان مشغولا بزرع لم يبلغ (١) وجب الصبر إلى أوانه إن اختاره (٢) البائع ولو كان فيه (٣) ما لا يخرج إلا بهدم وجب أرشه (٤) على البائع ، والتفريغ وإن كان واجباً إلا أن القبض لا يتوقف عليه (٥) ، فلو رضي المشتري بتسلمه مشغولا تم القبض ويجب التفريغ بعده .

(ويكره بيع المكيل والموزون قبل قبضه) للنهي (٦) عنه المحمول على الكراهة جمعاً ، (وقيل : يحرم إن كان طعاماً) وهو الأقوى ، بل يحرم بيع مطلق المكيل والموزون ، لصحة الأخبار (٧) الدالة على النهي ، وعدم مقاومة المعارض لها (٨) على وجه يوجب حمله (٩) على خلاف ظاهره (١٠) ، وقد تقدم (١١) .

(ولو ادعى المشتري نقصان المبيع) بعد قبضه (حلف إن لم يكن

(١) اي لم يبلغ الزرع أوانه .
(٢) اي بقاء الزرع في الملك المبيع .
(٣) اي في المبيع .
(٤) اي ارش الهدم .
(٥) اي على التفريغ .
(٦) التهذيب ج ٧ الطبعة الحديثة ص ٣٥ .
(٧) التهذيب ج ٧ الطبعة الحديثة ص ٣٥ .
(٨) اي لهذه الاخبار المشار اليها في المصدر السابق .
(٩) اي حمل النهي .
(١٠) اي خلاف ظاهر النهي فإن ظاهر النهي الحرمة ، وخلافه الكراهة .
(١١) اي في باب السلف وآداب البيع .

حضر الاعتبار) ، لأصالة عدم وصول حقه إليه ، (وإلا يكن) كذلك بأن حضر الاعتبار (أحلف البائع) عملا بالظاهر من أن صاحب الحق إذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه ، ويمكن موافقة الأصل للظاهر باعتبار آخر ، وهو أن المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه إليه كملا (١) ، فإذا ادعى بعد ذلك (٢) نقصانه كان مدعيا لما يخالف الأصل (٣) ، ولا يلزم مثله في الصورة الأولى ، لأنه إذا لم يحضر لا يكون معترفا بوصول حقه ، لعدم اطلاعه عليه ، حتى لو فرض اعترافه فهو مبني على الظاهر بخلاف الحاضر ، (ولو حوّل المشتري الدعوى) حيث لا يقبل قوله في النقص (٤) (إلى عدم إقباض الجميع) من غير تعرض لحضور الاعتبار وعدمه ، أو معه (٥) (حلف) ، لأصالة عدم وصول حقه إليه (ما لم يكن (٦) سبق بالدعوى الأولى) فلاتسمع الثانية لتناقض كلاميه ، وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي ، كدعوى براءة الذمة من حق المدعي لو كان قد دفعه إليه بغير بينة فإنه لو أقر بالواقع لزمه .

(الثالث فيما يدخل في المبيع) عند إطلاق لفظه (و) الضابط أنه

(١) اي كاملا .

(٢) اي بعد حضوره وقبضه .

(٣) كما يخالف الظاهر ايضا ، لأنه كان حاضراً ايضا فادعاؤه النقصان مخالف للظاهر .

(٤) اي في صورة حضوره وقبض المتاع.

(٥) اي مع تعرض الحضور والقبض.

(٦) اي تحويل الدعوى ثانيا (وهو عدم اقباض الجميع) عن الدعوى الاولى « وهو دعوى النقصان » .

(يُراعى فيه اللغة والعرف) العام ، او الخاص (١) ، وكــذا يُراعى الشرع بطريق أولى ، بل هو مقدم عليهما (٢) ، ولعله أدرجه (٣) في العرف لأنه عرف خاص ، ثم إن انفقت (٤) ، وإلا قُدِّم الشرعي ، ثم العرفي ، ثم اللغوي (في بيع البستان) بلفظــه (٥) (تدخل الأرض والشجر) قطعا (والبناء) كالجدار وما أشبهه من الركائز (٦) المثبتة في داخله لحفظ التراب عن الانتقال . أما البناء المعد للسكنى ونحوه في دخوله وجهان : أجودهما اتباع العادة . (ويدخل فيه الطريق ، والشرب) للعرف ، ولو باعه بلفظ الكرم تناول شجر العنب ، لأنه مدلوله لغة ، وأمــا الأرض والعريش (٧) والبناء والطريق والشرب فيُرجَع فيها إلى العرف ، وكذ ما اشتمل عليه من الأشجار وغيره ، وما شُكَّ في تناول اللفظ له لا يدخل

ويدخل (في الدار الأرضُ والبنــاء أعلاه وأسفله ، إلا أن ينفرد الأعلى عادة) فلا يدخل إلا بالشرط ، أو القرينة ، (والأبواب) المثبتة وفي المنفصلة كالواح الدكاكين وجهــان : أجودهمــا الـدخول ، للعرف . وانفصالها (٨) للإرتفاق فتكون كالجزء وإن انفصلت . واطلاق العبارة

---

(١) كعرف اهل الصنايع والحِرَف .

(٢) اي على اللغة والعرف سواء كان عاماً ، أم خاصاً .

(٣) اي الشرع .

(٤) اي اللغة والعرف بقسميه والشرع فهو المطلوب .

(٥) اي بلفظ البستان بأن يقول : بعت البستان ، أو ما يضاهي هــذه اللفظة من اي لغة كانت .

(٦) المراد منها الحواجز المانعة من انهدام الحائط بسبب انتقال التراب .

(٧) المراد من العريش هنا ما يصنع من الخشب للعنب لإلقاء أغصانه عليه.

(٨) دفع وهم حاصله : أن الواح الدكاكين منفصلة عن المبيع فكيف :=

يتناولها (١) . وفي الدروس قيدها بالمثبتة فيخرج (والأغلاق المنصوبة) ، دون المنفصلة كالأقفال (٢) (والأخشاب المثبتة) كالمتخذة لوضع الامتعة وغيرها ، دون المنفصلة وإن انتفع بها في الدار ، لانهـا (٣) كالآلات الموضوعة بها (٤) ، (والسُلَّم المثبت) في البناء لأنه حينئذ (٥) بمنزلة الدرجة ، بخلاف غير المثبت ، لأنه كالآلة ، وكذا الرفُّ (٦) . وفي حكمها الخوابي (٧) المثبتة في الارض والحيطان ، (والمفتاح) وإن كان منقولا لأنه بمنزلة الجزء من الأغلاق المحكوم بدخولها .

والمراد غير مفتاح القفل ، لأنه تابع لِغَلَقه ولو شهدت القرينة بعدم دخوله لم يدخل ، وكذا يدخل الحوض والبئر والحمام المعروف

= يمكن دخولها فيه .

فاجاب قدس سره أن الانفصال لايكون مانعا عن الدخول ، لأن الانفصال هنا للانتفاع في مصالح صاحب الحانوت .

(١) مرجع الضمير « الالواح » فالمعنى أن الالواح بمنزلة الابواب فكما أن الباب يدخل في بيع الدار ، كذلك الالواح فإنها بعد رفعها ترجع الى المحل .

فاطلاق عبارة المصنف يشمل الالواح ايضا .

(٢) مثال للأغلاق المنفصلة .

(٣) أي الأخشاب المثبتة .

(٤) مرجع الضمير (الدار) والباء بمعنى في اي في الدار .

(٥) أي حين كان ثابتاً .

(٦) بالفتح : خشبة ، أونحوها تثبت على الحائط توضع عليها حوائج البيت جمعه رفوف ورفاف .

(٧) جمع الخابية وهي الجرة الضخمة .

بها (١) والاوتاد ، دون الرّحى وإن كانت مثبتة ، لانها لا تعد منها ، وإثباتها لسهولة الارتفاق (٢) بها .

(ولا يدخل الشجر) الكائن بها (الا مع الشرط ، أو يقول : بما أغلق عليه بابها ، أو ما دار عليه حائطها) ، أو شهادة القرائن بدخوله كالمساومة (٣) عليه ، وبذل ثمن لا يصلح إلا لها (٤) ، ونحو ذلك ، (و) يدخل (في النخل الطلع إذا لم يؤبّر (٥)) بتشقيق طلع الإناث ، وذر طلع الذكور فيه ليجيء ثمرته أصلح ، (ولو أبّر فالثمرة للبائع) ، ولو أبر البعض فلكلٍ حكمه على الأقوى ، والحكم مختص بالبيع فلو انتقل النخل بغيره (٦) لم يدخل الطلع مطلقا (٧) متى ظهر كالثمرة .

(و) حيث لا يدخل في البيع (يجب تبقيتها إلى أوان أخذها) عرفا بحسب تلك الشجرة ، فان اضطرب العرف فالاغلب ، ومع التساوي(٨)

---

(١) مرجع الضمير (الدار) المذكورة في كلام المصنف . والباء هنا بمعنى (في) و « المعروف » صفة للحمام . والمراد منه الحمام الذي يعرف انه لهذه الدار وإن كان خارجاً عن الدار .

(٢) المراد منه (الانتفاع) .

(٣) المراد منها المقاولة والاتفاق على ذلك بين البايع والمشتري .

(٤) أي للدار والشجر ، والمقصود من بذل الثمن في هذا المقام كونه زائداً على قيمة الدار بحيث يصح وقوعه في ازاء الاشجار ايضاً .

(٥) مر تفسيره في بيع الثمار ، الفصل الرابع ص ٣٥٩ .

(٦) أي بغير البيع كالهبة والارث والوقف .

(٧) سواء أُبّر ام لم يؤبّر .

(٨) أى تساوي العرف .

في الحمل على الأقل (١) ، أو الاكثر ، أو اعتبار التعيين ، وبدونه (٢) يبطل أوجه (٣) .

(وطلع الفحل) للبائع متى ظهر ، (وكذا باقي الثمار مع الظهور) وهو انعقادها ، سواء كانت بارزة أم مستتره في كِمام (٤) ، أو ورد (٥)

---

(١) أي المدة الاقل فإنه قيل : بالاخذ بالاقل ، وقيل : بالاكثر ، وقيل : يعتبر تعيين المدّة في العقد .

(٢) أي وبدون تعيين المدّة .

(٣) وجه الحمل على الاقل: أن تبقية الثمر على الشجر في البيع إنما هو لضرورة عدم الانتفاع بالثمرة لو قطفت قبل أوانها ، لكنه مع بلوغ أوانها ترتفع الضرورة ويجب قطعها .

وأما وجه الحمل على الاكثر فهو أن شراء الأصل من دون الثمرة يوجب بقائها ما دام البقاء مصلحة للثمرة .

وأما تضرر مشتري الشجر فلا اعتبار به ، لأنه هو أقدم على هذا الضرر .

وأما وجه وجوب التعيين وبطلان البيع بدونه فهو ان اختلاف وقت الاخذ ودعوى احدهما شهراً والآخر شهرين ـ موجب لاختلاف وقت تصرف المشتري وتسلطه على ماله ، فاذا كان وقت التصرف مجهولا فالمبيع يكون مجهولا مع اشتراط العلم بالمبيع .

(٤) هو الغلاف الذي يحيط بالزهر ، أو الثمر ، أو الطلع جمعه إكمّة وأكمام وكمام كما في الجوز .

(٥) كما في التفاح والرمان والبرتقال والنارنج والليمون بقسميه الحامض ـ والحلو .

وكذا القول فيما يكون المقصود منه الورد (١) ، أو الورق (٢) ، ولو كان وجوده (٣) على التعاقب (٤) فالظاهر (٥) منه حال البيع للبائع ، والمتجدد للمشتري ، ومع الامتزاج يرجع إلى الصلح .

(ويجوز لكل منهما) أي من البائع الذي بقيت له الثمرة والمشتري (السقي) مراعاة لملكه (إلا أن يستضرا) معاً فيُمنعان ، (ولو تقابلا في الضرر والنفع رجحنا مصلحة المشتري) ، لأن البائع هو الذي أدخل الضرر على نفسه ببيع الأصل ، وتسليط المشتري عليه الذي يلزمه جواز سقيه ، وتوقف في الدروس حيث جعل ذلك (٦) احتمالا ونسبه إلى الفاضل (٧) ، واحتمل تقديم صاحب (٨) الثمرة ، لسبق حقه (٩) ، ويشكل (١٠) تقديم المشتري حيث يوجب نقصا في الأصل يحيط بقيمة

(١) كأشجار الورد .

(٢) كالحناء والتوت المقصود منها الورق .

(٣) أي وجود الورق أو الورد .

(٤) في كون أحدهما أسبق من الآخر .

(٥) هذا مبتدأ خبره (للبايع) .

(٦) أى ترجيح مصلحة المشتري .

(٧) أى العلامة الحلي قدس سره .

(٨) وهو البايع أي احتمل المصنف تقديم قول صاحب الثمرة الذي هو البايع

(٩) أى حق البايع .

(١٠) لايخفى ما في العبارة من الغموض إذ المراد من المشتري مشتري الثمرة ، دون مشتري الأصل مع أن الكلام في شراء الأصل ، دون الثمرة فمقصود الشارح رحمه الله من تقديم قول المشتري هنا تقديمه .

فخلاصة إشكال الشارح : أنه لو قدم حق المشتري في صورة شراء الثمرة =

الثمرة وزيادة فينبغي تقديم مصلحة البائع مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين .

(و) يدخل (في القرية البناء) المشتمل على الدور وغيرها (والمرافق) كالطرق والساحات ، لا الأشجار والمزارع إلا مع الشرط ، أو العرف كما هو الغالب الآن ، أو القرينة ، وفي حكمها الضيعة في عرف الشام ، (و) يدخل (في العبد) والامة (ثيابه الساترة للعورة) ، دون غيرها ، اقتصاراً على المتيقن دخوله ، لعدم دخولها في مفهوم العبد لغة . والاقوى دخول ما دل العرف عليه من ثوب ، وثوبين ، وزيادة وما يتناوله بخصوصه من غير الثياب كالحزام والقلنسوة والخف وغيرها ، ولو اختلف العرف بالحر والبرد دخل ما دل عليه حال البيع ، دون غيره وما شك في دخوله لا يدخل للأصل ، ومثله الدابة فيدخل فيها النعل ، دون آلاتها ، إلا مع الشرط والعرف .

(الرابع - في اختلافهما : في قدر الثمن يحلف البائع مع قيام العين ، والمشتري مع تلفها) على المشهور ، بل قيل : إنه إجماع . وهو (١)

= على حق البايع الذى هو مالك الشجرة بحيث يحصل ضرر في الاصل بما تزيد قيمة الضرر في الاصل عن قيمة الثمرة يشكل تقديم قول المشتري في هذه الصورة .

فجمعا بين الحقين يقدم قول البايع الذي هو مالك الأصل مع ضمانه لقيمة الثمرة التي هي ملك المشتري .

هذا بناء على أن المشتري هو مشتري الثمرة، وأما إذا كان المراد من المشتري مشتري الأصل كما هو المفروض في المسألة يلزم تبديل كلمة المشتري بالبايع ، والبايع بالمشتري وهو بعيد ، وإن تصدى لهذا الاحتمال بعض الأجلة من المحشين وأتعب نفسه الزكية في هذا المقام .

(١) أى الاجماع المدّعى .

بعيد ، ومستنده رواية (١) مرسلة ، وقيل : يقدم قول المشتّري مطلقا (٢) لأنه (٣) ينفي الزائد ، والأصل عدمه ، وبراءة ذمته . وفيه (٤) قوة إن لم يثبت الإجماع على خلافه (٥) ، مع أنه (٦) خيرة التذكرة ، وقيل : يتحالفان ويبطل البيع ، لأن كلا منهما مدع ومنكر ، لتشخُّص العقد بكل واحد من الثمنين . وهو خيرة المصنف في قواعده ، وشيخه فخر الدين في شرحه (٧) ، وفي الدروس نسب القولين (٨) إلى الندور ، وعلى المشهور (٩) لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتّري

---

(١) الوسائل كتاب التجارة ـ أبواب أحكام العقود ـ باب ١١ الحديث ١ .

(٢) سواء كانت العين باقية أم تالفة .

(٣) أي المشتري .

(٤) أي وفي تقديم قول المشتري مطلقاً سواء كانت العين باقية أم تالفةقوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه .

(٥) أي على خلاف القول الثاني وهو تقديم قول المشتري مطلقاً .

(٦) أي مع أن القول الثاني (وهو تقديم قول المشتري مطلقاً) هو خيرة العلامة قدس سره في التذكرة وهو دليل على عدم قيام الإجماع على خلاف هذا القول الثاني .

(٧) مرجع الضمير (فخر الدين) فالمعني أنه ذهب الى هذا القول (فخر الدين) في شرحهعلى قواعد والده (العلامة) قدس سره فهو من اضافة المصدر الىفاعله ، فلا يعود الضمير من « شرحه » الى قواعد المصنف اى الشهيد الأول ، لأنّ (فخر الدين) استاذ الشهيد الاول .

(٨) وهو تقديم قول المشترى مطلقاً : والقول بالتحالف .

(٩) وهو تقديم قول البايع .

انتقــالا لازما كالبيع والعتق ففي تنزيله (١) منزلة التلف (٢) قولان : أجودهما العدم ، لصدق القيام عليها وهو البقاء ، ومنع مساواته (٣) للتلف في العلة الموجبة للحكم ، ولو تلف بعضه ففي تنزيله (٤) منزلة تلف الجميع أو بقاء الجميع ، أو إلحاق كل جزء بأصله (٥) أوجه ، أوجهها الأول(٦) لصدق عدم قيامها (٧) الذي هو (٨) مناط تقديم قول البائع ، ولو امتزج بغيره فإن بقي التمييز وإن عسر التخليص فـالعين قـائمة ، وإلا (٩)

(١) أي تنزيل البيع .

(٢) أي التلف الحقيقي ، بمعنى اعتبار هذا الانتقال تلفا حكماً لعـدم امكان استرجاعه شرعاً .

(٣) أي منع مساواة الانتقال اللازم للتلف الحقيقي في العلة الموجبة للحكم وهو (تقديم قول المشتري) .

ولا يخفى أن هذا الانتقال اللازم تلف حكمي وهو إنما يتم في الوقف والعتق، لأنهـما فك ملك ، ولا يمكن إرجاعها الى ملكية المالك بعد حدوثهـا .

وأما في البيع وغيره فالتلف الحكمي ممنوع ، لامكان ارجاعه بعدبطلان البيع بفسخ او اقالة او نحوهما .

(٤) اي تنزيل تلف البعض .

(٥) اى إلحاق التالف بالتالف، والحاق الموجود بالموجود. فبالنسبة الى البعض التالف يقدم قول المشتري فيه ، وبالنسبة الى البعض الموجود يقدم قول البايع .

(٦) وهو الحاق تلف البعض بتلف الجميع .

(٧) أي العين .

(٨) أي قيام العين .

(٩) كاختلاط الماء مع السكر ، والدهن مع الدبس .

فوجهان (١) وعدمه (٢) أوجه ، لعدم صدق القيام عرفا ، فإن ظاهره (٣) أنه أخص من الوجود .

(ولو اختلفا في تعجيله) أي الثمن (وقدر الأجل) على تقدير اتفاقهما عليه (٤) في الجملة (وشرط رهن (٥) ، أو ضمين عن البائع يحلف البائع) ، لأصالة عدم ذلك كله . وهذا مبني على الغالب من أن البائع يدعي التعجيل وتقليل الأجل حيث يتفقان على أصل التأجيل ، فلو اتفق خلافه فادعى هو الأجل ، أو طوله لغرض يتعلق بتأخير القبض قدم قول المشتري للأصل ، (وكذا) يقدم قول البائع لو اختلفا (في قدر المبيع) للاصل .

وقد كان ينبغي مثله (٦) في قدر الثمن بالنسبة إلى المشتري لو لا

---

(١) وجه بالتلف ، ووجه بقيام العين .

(٢) أي عدم قيام العين .

(٣) أي ظاهر القيام بمعنى أن يكون للعين وجود شخصيٌّ مميَّز .

(٤) أي على الأجل .

(٥) أي يشترط المشتري على البايع رهنا فيما اذا ظهر المبيع مستحقاً للغير أو فاسداً ، أو يشترط عليه ضاماً على ذلك .

(٦) المقصود أن العلماء اختلفوا فيما اذا كان الاختلاف في قدر الثمن فبين قائل بتقديم قول البايع إذا كانت العين قائمة ومع تلف العين يقدم قول المشترى ، وقائل بالتحالف ، وقائل بتقديم قول المشترى مطلقاً ، والحال انهم حكموا بتقديم قول البايع مطلقاً فيما إذا كان الاختلاف في قدر المبيع .

وكان ينبغي في الاختلاف في قدر الثمن الحكم فيه بمثل الحكم فيما إذا كان الاختلاف في قدر المبيع فكما أن هناك حكموا بتقديم قول البايع مطلقاً كان ينبغي هنا الحكم بتقديم قول المشتري مطلقاً فيما إذا كان الاختلاف في قدر الثمن أيضاً .

الرواية . ولا فرق بين كونه (١) مطلقا ، أو معيناً كهذا الثوب فيقول : بل هو والآخر . هـذا إذا لم يتضمن الاختلاف (٢) في الثمن كبعتك هذا الثوب بألف فقال : بل هو والآخر بألفين .

وإلاّ (٣) قوي التحالف ، إذ لا مشترك (٤) هنا يمكن الأخذ به .

(وفي تعيين المبيع (٥)) كما إذا قال : بعتك هذا الثوب فقال : بل هذا (يتحالفان) ، لإدعاء كل منهما ما ينفيه الآخر بحيث لم يتفقا على أمر ويختلفا فيما زاد ، وهو ضابط التحالف فيحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الآخر ، لا على إثبات ما يدعيه ، ولا جامعةً بينهما (٦) فإذا حلفا إنفسخ العقد ، ورجع كل منهما إلى عين ماله ، أو بدلها ، والبادي منهما باليمين من ادُّعي عليه أولا ، فإن حلف الاول

---

(١) أي المبيع .

(٢) بنصب الاختلاف بناء على أنه مفعول به لقوله : لم يتضمن ، وفاعل يتضمن (الاختلافُ) في قدر المبيع .

فالمعنى : هذا اذا لم يتضمن الاختلافُ في قدر المبيع الاختلافَ في قدر الثمن بحيث يكون الاختلاف في المثمن والثمن جميعاً .

(٣) أي وإن تضمن الاختلافُ في قدر المبيع الاختلافَ في قدر الثمن فالتحالف يكون حينئذ بين البايع والمشتري .

(٤) لأن اختلافهما واقع في المثمن والثمن ، ولا جامع بينهما .

(٥) أي ولو اختلف البايع والمشتري في تعيين المبيع .

(٦) أي بين النفي والاثبات . ولفظ (جامعة) منصوب اي لا يحلف يميناً جامعةً بين النفي والاثبات كقوله : والله بعت هذا ، لا هذا .

ونكل الثاني وقضينا بالنكول (١) يثبت ما يدعيه الحالف ، وإلاّ (٢) حلف يمينا ثانية على إثبات ما يدعيه .

ثم إذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه ، فإن كان الثوب في يده (٣) ، وإلا (٤) انتزعه من يد المشتري ، وإذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع وكان الثوب في يده (٥) لم يكن للبائع مطالبته (٦) به (٧) لانه (٨) لا يدعيه ، وإن كان (٩) في يد البائع لم يكن له (١٠) التصرف فيه (١١) ، لاعترافه بكونه للمشتري وله (١٢) ثمنه في ذمته (١٣) ،

---

(١) أي من دون رد اليمين على الأول .

(٢) أي وان لم نحكم بالنكول .

(٣) أي إن كان الثوب في يد البايع فالثوب له .

(٤) أي وإن لم يكن الثوب في يد البايع ، بل كان في يد المشتري انتزعه من يده .

(٥) أي في يد المشتري في صورة حلفه ، وعدم حلف البايع .

(٦) أي مطالبة المشتري .

(٧) أي بالثوب .

(٨) أي البايع .

(٩) أي الثوب الذي حلف المشتري على نفيه .

(١٠) أي للبايع الذي لم يحلف .

(١١) أي في هذا المبيع وهو الثوب .

(١٢) أي وللمشتري ثمن الثوب .

(١٣) أي في ذمة البايع ثمن هذا الثوب الذي نفاه المشتري وادعى البايع أنه للمشتري .

فإن كان قد قبض (١) الثمن رده على المشتري وله (٢) أخذ الثوب قصاصا وإن لم يكن قد قبض الثمن أخذ الثوب قصاصا أيضا ، فإن زادت قيمته عنه (٣) فهو مال لا يدعيه أحد (٤) وفي بعض نسخ الأصل :

(وقال الشيخ والقاضي : يحلف البائع كالاختلاف في الثمن) وضرب عليه في بعض النسخ المقروءة على المصنف رحمه الله .

(و) حيث يتحالفان (يبطل العقد من حينه) أي حين التحالف ، لا من أصله ، فنماء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد والتحالف للبائع ، وأما المبيع فيشكل حيث لم يتعين . نعم لو قيل به (٥) في مسألة الاختلاف في قدر الثمن توجه حكم نماء (٦) المبيع ، (و) اختلافهما (في شرط مفسد يقدم مدعي الصحة) ، لأنها الأصل في تصرفات المسلم ، (ولو اختلف الورثة نزل كل وارث منزلة مورثه) فتحلف ورثة البائع لو كان الاختلاف في قدر المبيع ، والأجل ، وأصله ، وقدر الثمن مع قيام العين ، وورثة (٧) المشتري مع تلفها . وقيل : يقدم قول ورثة

---

(١) أي البايع .

(٢) أي وللبايع أخذ الثوب الذى عنده ويدعي أنه المبيع وينفيه المشتري :

(٣) أي عن الثمن الذي يدعيه البايع :

(٤) لا البايع ولا المشتري :

(٥) أي بالتحالف .

(٦) بأنه للمشتري ، لاتفاقهما على أنه ملكه .

(٧) بالرفع عطفاً على مدخول (فتحلف) أي فتحلف ورثة المشتري مع تلف العين .

المشتري في قدر (١) الثمن مطلقاً (٢) ، لأنه (٣) الأصل ، وإنما خرج عنه (٤) مورثهم بالنص فيقتصر فيه (٥) على مورده (٦) المخالف للأصل وله وجه ، غير أن قيام الوارث مقام المورث مطلقاً (٧) أجود (٨) ، لأنه (٩) بمنزلته (١٠) ولو قلنا : بالتحالف (١١)

(١) أي لو كان الاختلاف في قدر الثمن .

(٢) سواء كانت العين باقية أم تالفة .

(٣) أي تقديم قول المشتري في صورة الاختلاف في قدر الثمن ، سواء كانت العين باقية أم تالفة هو الاصل ، لأن الأصل هنا أن يحلف المشتري ، لانه المنكر للزائد ، والقول قوله .

(٤) أي خرج المورّث عن هذا الاصل (وهو تقديم قول المشتري في صورة الاختلاف في قدر الثمن) مع أنه منكر للزائد لاجل النص الوارد في المقام .

راجع الوسائل كتاب التجارة ـ أبواب أحكام العقود باب ١١ ـ الحديث ١ .

(٥) أي في الخروج عن الاصل وهو تقديم قول المشتري مطلقاً إن كان الاختلاف في قدر الثمن .

(٦) وهي حياة المورّث المخالفة للاصل ، لان الاصل تقديم قول المشتري مطلقاً سواء كانت العين باقية أم تالفة لو كان الاختلاف في قدر الثمن ، لانه منكر .

(٧) سواء كان المورّث المشتري أم البايع .

(٨) لانه ذهب الى هذا القول جماعة من الاصحاب وحكموا بأن القول قول الوارث ، سواء كان المورّث البايع أم المشتري .

(٩) اي لان الوارث .

(١٠) أي بمنزلة المورّث .

(١١) أي بتحالف البايع والمشتري في صورة اختلافها في قدر الثمن .

ثبت (١) بين الورثة قطعا .

(الخامس – إطلاق الكيل والوزن) والنقد (ينصرف إلى المعتاد) في بلد العقد لذلك المبيع (٢) إن اتّحد ، (فإن تعـدد (٣) فالأغلب) استعمالا وإطلاقا ، فإن اختلفا (٤) في ذلك (٥) ففي ترجيح أيهما نظر ، ويمكن حينئذ (٦) وجوب التعيين (٧) كما لو لم يغلب ، (فإن تساوت) في الاستعمال في المبيع الخـاص (وجب التعيين) ، لاستحالة الترجيح بدونه ، واختلافِ الأغراض ، (ولو لم يعين بطل البيع) لما ذكر (٨) (وأجرة اعتبار المبيع) بالكيل ، أو الوزن ، أو النقد (٩) (على البائع)

---

(١) أي ثبت التحالف بين الورثة قطعاً ، لعدم وجود نص على خلاف هذا الاصل .

(٢) والكلام يجري في الثمن أيضاً إذا كان مكيلا ، أو موزوناً .

(٣) أي الكيل والوزن .

(٤) أي الكيل والوزن .

(٥) أي في الاستعمال والاطلاق . كما إذا كان هناك كيلان ، أو وزنان بالنسبة الى هذا البيع : احدهما أكثر استعمالاً ، والآخر أكثر اطلاقاً . فهل يرجح الاكثر استعمالا ، أو يرجح الاكثر إطلاقاً ؟ اشكال .

(٦) أي حين إذ كان أحدهما أغلب استعمالا ، والآخر أغلب اطلاقاً .

(٧) أي يجب تعيين أحد الكيلين ، أو الوزنين في متن العقد كما لو تساويا اطلاقاً ، أو استعمالا فإنه حينئذ يجب التعيين أيضاً .

(٨) وهي استحالة الترجيح بدون التعيين ، ولاختلاف الاغراض .

(٩) يقال : نقد الدراهم ينقدها نقداً أي ميّزها ليعرف جيدها من رديها .

لأنه لمصلحته ، (واعتبار الثمن (١) على المشتري ، وأجرة الدلال على الآمر) ولو امراه فالسابق (٢) إن كان مراد كل منهما المماكسة (٣) معه ، ولو امراه بتولي الطرفين الإيجاب والقبول (فعليهما) أجرة واحدة بالتنصيف ، سواء اقترنا أم تلاحقا (٤) ، ولو منعنا من تولي الطرفين من الواحد امتنع أخذ أجرتين ، لكن لا يتجه حمل كلام الأصحاب (٥) : أنه لايجمع

---

(١) اذا كان فيه كيل ، أو وزن فأجرة كيل الثمن أو وزنه على المشتري . هذا إذا لم يشترط البايع أو المشتري خلاف ذلك .

(٢) أي السابق من البايع والمشتري في أمرهما الدلال .

(٣) يقال : ماكسه مماكسة : استحطّه الثمن أي طلب المشتري من البايع الحطّ من الثمن .

والمراد من المماكسة هنا أن يطلب البايع ، أو المشتري من الدلال أن يجري البيع على مصلحته بأن يطلب البايع من الدلال زيادة الثمن ، والمشتري يطلب منه نقص الثمن .

(٤) أي كان احدهما عقيب الآخر .

(٥) لما قال قبل هذا الكلام : « ولومنعنا من تولى الطرفين من الواحدامتنع أخذ اجرتين » وهذا انما يمتنع لان الواحد ليس له الا انشاء طرف واحد من العقد فيستحق الاجرة على هذا الطرف فقط. أما الطرف الآخر الذي ليس له انشاؤه فلا يستحق عليه الاجرة لأنه لغو . اما كلام الاصحاب « أنّه لايجمع بينهما لواحد » أي بين الاجرتين فلا يمكن حمله على أن المراد من هذا الواحد هو الذي جمع بين طرفي العقد لأن الذي عبر بهذا هو ممن يقول بجواز تولي طرفي العقد لواحد فيوقع الايجاب عن البايع ويوقع القبول عن المشتري اذاً فما معنى هذه العبارة « انه لا يجمع بينهما لواحد » نعم معنى هذا ان اجرتين لا تجتمعان على عمل واحد .

بينهما لواحد ، عليه (١) ، لأنه قد عبّر به (٢) من يرى جوازه (٣) ، بل المراد أنه لا يجمع بينهما لعمل واحد وإن أمره البائع بالبيع ، والمشتري بالشراء ، بل له أجرة واحدة عليهما (٤) ، أو على أحدهما كما فصلناه (٥)

(ولا يضمن الدلال) ما يتلف بيده من الأمتعة (إلا بتفريط) : والمراد به (٦) ما يشمل التعدي مجازاً أو اشتراكا (فيحلف على عدمه) لو ادعى عليه التفريط ، لأنه (٧) أمين فيقبل قوله في عـــدمه (٨) (فإن ثبت) التفريط في حقـه وضمن القيمـة (حلف على) مقـدار (القيمة لو خالفه البائع) فادعى أنها أكثر مما اعترف به ، لأصالة البراءة من الزائد ، ولا ينافيه التفريط وإن أوجب الإثم كما يقبل قول الغاصب فيها (٩) على أصح القولين .

(١) الظرف متعلقاً بـ « حمل الكلام » .

(٢) أي بـ (لا يجمع بينهما لواحد) .

(٣) أي جواز تولي طرفي العقد لواحد .

(٤) أي على البايع والمشتري .

(٥) كما لو امراه ، أو امره أحدهما .

(٦) أي بالتفريط .

(٧) تعليل لعدم ضمان الدلال .

(٨) أي في عدم التفريط .

(٩) أي في القيمة .

(خاتمة : الإقالة فسخ لا بيع)

عندنا ، سواء وقعت بلفظ الفسخ أم الإقالة (في (١) حق المتعاقدين والشفيع) وهو الشريك ، إذ لا شفعة هنا بسبب الإقالة ، وحيث كانت فسخاً لا بيعاً (فلا يثبت بها شفعة) للشريك ، لاختصاصها (٢) بالبيع ، ونبه بقوله : في حق المتعاقدين : على خلاف بعض العامة حيث جعلها (٣) بيعاً في حقها (٤) ، وبقوله (٥) : والشفيع ، على خلاف آخرين ، حيث جعلوها (٦) بيعا في حقه (٧) ، دونهما (٨) ، فيثبت له (٩) بها (١٠) الشفعة ، (ولا تسقط أجرة الدلال) على البيع (بها (١١)) ، لأنه (١٢) استحقها (١٣)

(١) الظرف متعلق بـ (فسخ) : أي الاقالة فسخ في حق المتعاقدين .

(٢) أى لاختصاص الشفعة .

(٣) أى الإقالة .

(٤) أي في حق المتبايعين .

(٥) عطف على قوله : (ونبه) .

(٦) أى الاقالة .

(٧) أى في حق الشفيع .

(٨) أى دون المتبايعين .

(٩) أى للشفيع .

(١٠) أى بالإقالة .

(١١) أى بالإقالة .

(١٢) أى الدلال .

(١٣) أى الاجرة .

بالبيع السابق (١) فلا يُبطله الفسخ اللاحق (٢) ؛ وكذا (٣) أجرة الوزّان ، والكيال ، والناقد بعد صدور هذه الأفعال ، لوجود سبب (٤) الاستحقاق ، (ولا تصح بزيادة في الثمن) الذي وقع عليه البيع سابقاً ، (ولا بنقيصته (٥)) ، لأنها فسخ ومعناه رجوع كل عوض إلى مالكه ، فإذا شُرِطَ فيها ما يخالف مقتضاها (٦) فسد الشرط وفسدت (٧) بفساده ، ولا فرق بين الزيادة العينية (٨) والحكمية (٩) كالانتظار بالثمن .

(ويرجع) بالإقالة (كل عوض إلى مالكه) إن كان باقيا ، ونماؤه المتصل تابع له . وأما المنفصل فلا رجوع به وإن كان حملا لم ينفصل ، (فإن كان تالفا فمثله) إن كان مثليا ، (أو قيمته) يوم التلف إن كان قيمياً ، أو تعذر المثل (١٠) ، ولو وجده معيبا رجع بأرشه لأن الجزء ، أو الوصف الفائت بمنزلة التالف . وألفاظها (١١) تفاسخنا

(١) أي السابق على الإقالة .

(٢) وهي الإقالة .

(٣) أي لا تسقط .

(٤) وهو صدور هذه الأفعال من فاعلها بأمر المتبايعين ، أو أحدهما .

(٥) أي بنقيصة الثمن .

(٦) أي مقضتى الاقالة كشرط الزيادة ، أو النقيصة .

(٧) أي الاقالة .

(٨) كما لو طلب البايع زيادة في الثمن عند طلب المشترى الاقالة .

(٩) كما لو قال المستقيل : اقلني وقبل البايع الاقالة لكنه استمهل من المشترى في رد الثمن شهراً مثلا .

(١٠) إن كان مثلياً .

(١١) أي الفاظ الاقالة .

وتقايلنا ، معا (١) ، أو متلاحقين (٢) من غير فصل يعتد به ، أو يقول أحدهما : أقلتك فيقبل الآخر وإن لم يسبق التماس .

واحتمل المصنف في الدروس الاكتفاء بالقبول الفعلي .

(١) أى يقول المتبايعان معاً : تفاسخنا ، أو تقايلنا .

(٢) أى يقول المتبايعان متعاقبين ، أى كل واحد منهما عقيب الآخر : تقايلنا أو تفاسخنا .

تم بحمد الله التعاليق القيّمة في ليلة السبت الثاني والعشرين من ربيع الأول سنة ١٣٨٧ في مكتبة (جامعة النجف الدينية) العامرة الى ظهور (من تحيى البلاد بظهوره) عجل الله تعالى فرجه الشريف .

فهرست الجزء الثالث

